CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL Paris, le 23 juin 2004

LES DROITS D'AUTEUR

RAPPORT

présenté au nom

DE LA SECTION DU CADRE DE VIE

par

M. Michel MULLER, rapporteur

Le 26 novembre 2002, le Bureau du Conseil économique et social a confié à la section du cadre de vie la préparation d'un rapport et d'un projet d'avis sur « *les droits d'auteur* ».

La section a désigné M. Michel Muller comme rapporteur.

Pour son information, la section a entendu en audition les personnes dont les noms suivent :

- M. Philippe Chantepie, chargé de mission à l'Inspection générale de l'administration des affaires culturelles (IGAC) ;
- M. Jean-Marc Chardon, secrétaire général du SPC-CGC de la Maison de la Radion ;
- M. Olivier Da Lage, représentant des journalistes au Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, SNJ;
- M. Michel Diard, secrétaire général du syndicat national des journalistes de la CGT ;
- Mme Joëlle Farchy, maître des conférences en économie à l'uuniversité de Paris XI ;
- M. Frédéric Goldsmith, responsable du service juridique du syndicat national de l'édition phonographique (SNEP) ;
- M. Jean-Yves Mollier, professeur d'histoire contemporaine à l'université de Versailles, Saint-Quentin-en-Yvelines ;
- Mme Danièle Rived, secrétaire général de la FTILAC-CFDT ;
- M. Hervé Rony, directeur général du syndicat national de l'édition phonographique (SNEP).

  Il est à noter que MM. Rony, Goldsmith et Van de Puyl ont été auditionnés au titre de secrétaire et membres du Comité de liaison des industries culturelles (CLIC) ;
- M. Pierre Sirinelli, professeur de droit à l'université de Paris I ;
- M. Isard Van de Puyl, secrétaire général de la Société civile des producteurs du cinéma et de télévision (PROCIREP).

Par ailleurs, une délégation de la section du cadre de vie s'est rendue à la SACEM où elle a été accueillie par MM. Laurent Petitgirard, président du conseil d'administration et Bernard Miyet, président du directoire et où une réunion s'est tenue en présence de membres de ces deux instances.

Que tous trouvent ici l'expression des remerciements de la section.

Le rapporteur a par ailleurs rencontré ou contracté un grand nombre de personnalités dans le cadre de la préparation des présents rapport et avis. Il tient à remercier tout particulièrement M. Philippe Chantepie, chargé de mission d'inspection générale à l'IGAC ; M. François Dutertre, secrétaire général adjoint de l'ADAMI ; M. Jean-Pierre Guillard, président de la commission permanente

de contrôle des SPRD ; M. Michel Magnien, avocat ; Me Emmanuel Pierrat, avocat qui ont mis leurs compétences au service du rapport.

INTRODUCTION

« *Les productions de l'esprit rendent déjà si peu ! Si elles rendent encore moins, qui est-ce qui voudra penser ?* »

Denis Diderot, *Lettre sur le commerce des livres*, 1763

Interdire, disent-ils. Voilà, au détour d'un réseau planétaire numérisé de transmission de toutes sortes d'informations, qu'un utilisateur d'Internet se trouve aux portes de la prison parce qu'il téléchargea, sans l'avis du magistrat, quelques films. Un flibustier redoutable, ce retraité breton ? Quand même, tonne la guilde des marchands, la copie illicite nous ruine. Sus au piratage. Et les bâtisseurs de maisons fortes et de barreaux feraient fortune ? Et le code de procédure pénale suffirait à protéger le génie créateur national ?

Protéger l'auteur, l'œuvre, n'est pas une idée neuve en Europe. Comment les défendre ? Par la punition ? « *Bordez, monsieur, toutes vos frontières de soldats, armez-les de baïonnettes pour repousser tous les livres dangereux qui se présenteront, et ces livres, pardonnez-moi l'expression, passeront entre leurs jambes ou sauteront par-dessus leurs têtes, et nous parviendront…* », expliquait, en 1763, Denis Diderot dans sa *Lettre sur le commerce des livres.* Et d'évoquer le redoutable interdit qui n'empêcha pas la reproduction du « sulfureux » livre de Montesquieu, *les Lettres persanes.*

Encourager l'expression du génie, établir une juste rémunération de son œuvre, répondre à la contrefaçon, voilà autant de préoccupations qui font débat depuis plusieurs… siècles. Dès que la production intellectuelle et la création artistique entrèrent en écho avec une innovation technique propre à les présenter et à les reproduire, en l'occurrence l'art typographique et l'imprimerie, le vaste débat s'ouvrit, et rebondit jusqu'à nous, dopé par le développement des capacités techniques de transmission et de reproduction des œuvres.

Cette dispute mobilise tous les langages des connaissances et de l'équilibre social. Condorcet, qui oeuvra à l'instruction publique et le progrès du savoir, indiquait que « *le bonheur des hommes dépend des Lumières. Le progrès des Lumières dépend en grande partie de la législation sur l'imprimerie.* » Un bon mot ? Pas seulement. L'imbrication est totale entre techniques de propagation du savoir et de la création, avancées de la connaissance, développement de la démocratie politique, transactions commerciales et encadrement juridique.

La contrefaçon exista dès que des imprimeurs peu scrupuleux copièrent les maîtres imprimeurs. Et les Lumières éclairèrent la liberté du génie, mais également le tarif de l'imprimeur et les procédures légales d'impression, la configuration des fonds du libraire, le droit de propriété de l'auteur sur son œuvre.

Le siècle, dix-huitième du nom, combina rupture avec l'Ancien Régime, irruption de la démocratie, épanouissement du marché, sommets de productions littéraires et artistiques. En écho à Condorcet, Diderot ajoute qu'« *entre les différentes causes qui ont concouru à nous tirer de la barbarie, il ne faut pas*

oublier l'invention de l'art typographique. Donc décourager, abattre, avilir cet art, c'est travailler à nous y replonger et faire ligue avec la goule des ennemis de la connaissance humaine. »

Faut-il assimiler l'ère numérique, qui s'émancipe du support imprimé, au nouveau visage d'un ennemi de la connaissance, et réduire son avènement à celui du piratage des œuvres ?

La révolution de l'imprimerie et de la typographie ont été suivies par une production juridique issue de trois grandes sociétés qui sortirent différemment du féodalisme : l'Angleterre, monarchie constitutionnelle et mère du marché libre, les Etats-Unis de la Guerre d'indépendance, et la France de la Révolution. Chacune des sociétés a établi un droit de la propriété intellectuelle et artistique différent, mais fondé sur la préoccupation commune d'établir une juste rémunération du créateur.

Ainsi naissent simultanément deux visions de la propriété littéraire et artistique ayant le même objectif, assurer un équilibre entre trois intérêts a priori antagoniques, l'intérêt général qu'est la diffusion publique, l'intérêt particulier de l'auteur qu'il faut reconnaître, l'intérêt des « investisseurs », présents tant en amont qu'en aval de la création.

Si entre le droit anglo-saxon et le droit français existe une convergence sur la recherche d'un contrat social, elle ne repose pas sur le même centre de gravité. Le droit français le place au plus près de l'intérêt de l'auteur.

En attestent l'importance accordée au droit moral (perpétuel, inaliénable, imprescriptible, insaisissable), mais également l'ensemble des interprétations de l'affectation des droits patrimoniaux, qui ont conduit à l'adoption de la loi du 11 mars 1957 et à une jurisprudence abondante et foisonnante. Cette loi de 1957 prévoit des exceptions. Considérant notamment que la propriété individuelle est plus difficile à discerner ou à appliquer dans le cadre d'œuvres collectives, la personne morale ou physique à l'initiative de l'œuvre est investie directement des droits d'auteur.

Entre l'emblématique année 1791 et notre époque, l'apparition de techniques industrielles de reproduction et de transmission a engendré des applications nouvelles des droits de reproduction et de représentation, constitutifs des deux prérogatives prévues par le droit français pour l'auteur : l'invention de la photographie, la radio, le cinéma, la télévision, le phonogramme…

Les textes fondateurs du droit d'auteur ont été adaptés à toutes les évolutions technologiques du XIXème et du XXème siècles, telle la loi du 3 juillet 1985 qui instaure des droits voisins ouverts aux artistes-interprètes et aux producteurs que certains juristes considèrent comme une possible « copyrightisation » du système français. Ce corpus juridique n'a pas encore été affecté par la révolution numérique.

Cette faculté des textes fondateurs et de la jurisprudence de répondre aux évolutions durant plusieurs siècles a permis de préserver le système français, bien que certains de ces principes aient été quelque peu altérés, surtout dans le domaine des droits patrimoniaux ; l'un des exemples les plus frappants étant

l'instauration du système de la copie privée qui transforme le paiement des droits en forfaits.

La mondialisation des échanges culturels, les conséquences de la numérisation et de la possibilité de dématérialiser les œuvres, sont en train de bouleverser fondamentalement l'édifice érigé depuis plus de trois siècles. Les systèmes anglo-saxon et latin adoptent des problématiques identiques mais en les abordant à partir d'acquis différents.

Les appétits que suscite la création artistique et intellectuelle pour alimenter l'industrie de la communication tendent à une harmonisation culturelle qui pourrait déboucher sur une uniformisation si les seules règles du marché s'appliquaient.

La protection de la création culturelle et de sa diffusion nécessite la reconnaissance d'exceptions. Elle ne relève pas de règles économiques mondiales mais bien des instances culturelles et des pouvoirs publics tant à l'échelle nationale que communautaire.

La directive européenne du 22 mai 2001, portant sur « *L'harmonisation de certains aspects du Droit d'auteur et des droits voisins dans la Société de l'Information* », soumise pour transposition au Parlement français, permettra-t-elle de répondre aux interrogations fondamentales portant sur l'avenir de la protection des œuvres et des auteurs ?

Parmi les contradictions à présent bien identifiées dans toute leur complexité, figurent l'apparition d'un droit de distribution et de diffusion, diversement ressenti en fonction de la nature de l'œuvre culturelle mais touchant l'ensemble de la création. En effet, si, pour des raisons essentiellement pratiques, l'édition littéraire a moins à subir actuellement une forme de distribution pouvant spolier l'auteur, les créations musicales, cinématographiques, plasticiennes, sont au centre d'une crise à multiples facettes dans laquelle l'auteur risque d'être le principal lésé.

Les nouvelles formes de diffusion, favorisées doublement par l'Internet et la numérisation, ouvrent pourtant des possibilités nouvelles de développement des échanges culturels, d'acquisition du savoir, de création littéraire et artistique. Elles pourraient donner lieu à l'irruption de nouvelles formes de création et d'enrichissement du patrimoine culturel de l'humanité.

De nouveaux acteurs, particulièrement l'industrie de la communication et celle de la fabrication des matériels informatiques, bouleversent le système des droits d'auteur et des droits voisins tant sur le plan du droit moral que du droit patrimonial.

La législation sur la propriété intellectuelle est très largement modifiée aujourd'hui : beaucoup de tiers qui ne sont pas forcément des créateurs en profitent et la majorité des créateurs vit d'autres ressources que celles que leur procure la propriété intellectuelle.

En outre, surgit une contradiction nouvelle entre le droit d'auteur et le droit de l'« usager », ce dernier voyant dans les nouvelles technologies, un moyen apparemment peu onéreux d'accéder à l'information, à la culture, aux savoirs…

Or, nous sommes placés devant un problème avant tout économique : d'où viendront les flux économiques pour financer l'ensemble des intervenants, créateurs, investisseurs, producteurs, diffuseurs ?

Si, massivement, des œuvres échappent au système de rémunération actuel, les conséquences peuvent être considérables, voire dramatiques pour certaines formes de création. De nouvelles pratiques de consommation et de diffusion de la culture se développent : comment faire pour qu'elles n'amputent la rémunération des créateurs ni ne nuisent à la défense de leurs droits ? Rendre délictueux des modes nouveaux de consommation, et faire appel à des moyens technologiques pour les empêcher peuvent-ils résoudre le problème ?

Le champ économique issu de la création littéraire et artistique a profondément changé.

A l'ère numérique, le poids des contenus culturels dans les exportations permet-il à notre pays d'être toujours aussi présent dans les échanges ?

Notre système de protection des auteurs peut être fragilisé si des solutions nouvelles, qui nécessiteront la prise en compte des transformations dans l'économie et qui devront prendre une dimension internationale, ne sont pas trouvées.

Notre rapport va tenter d'y apporter sa contribution en développant successivement la problématique juridique, celle liée aux modifications technologiques et leurs conséquences sur l'économie générale de la création, enfin celle portant sur l'examen des champs économiques et de leur intégration pour la défense du droit moral et patrimonial.

CHAPITRE I

ORIGINE ET DIMENSION JURIDIQUE DU DROIT D'AUTEUR

I - L'INVENTION DU DROIT D'AUTEUR[1]

La reconnaissance de la qualité d'auteur aux créateurs et leur légitimité à faire valoir des droits et défendre leurs intérêts financiers ne soulève plus depuis longtemps d'objection majeure. Ce statut résulte pourtant d'une conquête. Elle demeure fragile.

Nous brosserons à grands traits l'histoire des droits d'auteur depuis de la Renaissance sans remonter jusqu'à l'époque antique. Signalons simplement que l'idée de propriété intellectuelle, pour employer un anachronisme commode, n'était pas étrangère aux Grecs ni aux Romains. L'œuvre était considérée comme un bien, le droit de paternité et le plagiat moralement reconnus ou condamnés. Néanmoins, les auteurs ne jouissaient d'aucune protection particulière et, lorsqu'ils étaient esclaves, leur production intellectuelle appartenait de droit à leur maître. Il ne faudrait pas que l'histoire bégaye à deux mille ans d'intervalle...

A - LA RECONNAISSANCE D'UNE PROPRIÉTÉ CONTRÔLÉE

Avant que n'émergent au XVIIIème siècle les deux grandes conceptions qui assurent aujourd'hui encore la protection des œuvres et/ou des auteurs, le copyright et le droit d'auteur, des systèmes avaient été mis en place, apportant des garanties à certains acteurs de la production culturelle.

1. De la propriété intellectuelle aux droits de l'auteur

Les systèmes de protection de la propriété intellectuelle datent de la Renaissance. Le premier d'entre eux est conçu et mis en place dans la Venise du XVème siècle et porte essentiellement sur ce que nous appellerions aujourd'hui la propriété industrielle. Des droits exclusifs de fabrication, d'exploitation ou de commerce sont accordés sur une période donnée aux inventeurs ou aux importateurs de techniques nouvelles afin de mettre un terme à la pratique du secret, seul mode de protection efficace que les créateurs avaient trouvé pour protéger leur bien. La délivrance de brevets fait florès. Elle s'étend depuis l'Italie à l'ensemble de l'Europe puis aux Etats-Unis d'Amérique.

Avec l'invention de l'imprimerie et de la gravure s'ouvre une ère nouvelle. La possibilité existant désormais de reproduire une œuvre à un grand nombre d'exemplaires dans des conditions économiques satisfaisantes, il devient primordial de détenir un monopole d'exploitation exclusif des ouvrages édités sur

---

[1] Les développements qui suivent doivent beaucoup à l'article d'Anne Latournerie, Petite histoire des batailles du droit d'auteur, *Multitude* n° 5, mai 2001.

une durée suffisante afin de protéger des investissements souvent importants. La préoccupation est donc dès l'origine de nature économique.

La protection prend initialement la forme d'un privilège consenti aux imprimeurs. En 1469, l'Allemand Johann Von Spyer reçoit la première franchise d'importation de l'imprimerie et, en contrepartie, le monopole d'impression dans la cité-Etat pour une durée de cinq ans. Cette décision marque le début d'un règne, celui des imprimeurs-libraires. Les licences exclusives vont en effet très vite concerner également la vente de ce bien économique qu'est le livre.

Les autorités vénitiennes vont quelque temps plus tard arrêter des décisions qui préfigurent nos droits d'auteur modernes : des droits de contrôle ou de propriété exclusifs sont accordés à des auteurs et, dès le milieu du XVIème siècle, elles conditionnent la publication d'un ouvrage à l'autorisation écrite de son auteur.

On devine aisément le revers de la médaille - ou le double avantage - du système économiquement efficace des privilèges : en France comme en Angleterre, il sera utilisé par le pouvoir royal pour contrôler les publications tout au long des XVIème et XVIIème siècles, s'assurant ainsi la loyauté de la profession à l'égard du pouvoir.

Si le concept de propriété intellectuelle s'impose dès la Renaissance, le droit de la propriété littéraire et artistique ne se construit véritablement qu'à partir du XVIIIème siècle dans trois pays : la Grande-Bretagne, les Etats-Unis et la France.

Parfois appelée statut d'Anne, la loi de la reine Anne[1] du 10 avril 1710 est généralement considérée comme la première loi sur les droits de l'auteur. Deux dispositions fondamentales la caractérisent : la reconnaissance d'un droit exclusif de reproduction pour une durée déterminée ; la possibilité pour quiconque de détenir les droits sur une œuvre, à commencer par l'auteur lui-même[2] (abrogation du monopole de la corporation). Cette loi, qui ouvre des perspectives nouvelles à l'auteur, est cependant dictée par des considérations économiques. C'est pour lutter contre la concurrence anarchique consécutive à l'abrogation du monopole des papetiers que les imprimeurs-libraires londoniens réclamaient l'instauration d'une nouvelle législation. Cette loi va permettre à Londres de tenir un rôle beaucoup plus important que par le passé dans le domaine culturel en attirant nombre de créateurs. La logique économique va partout continuer de prévaloir et la Norvège, le Danemark et l'Espagne vont s'inspirer du modèle anglais.

Aux Etats-Unis, la volonté d'encourager dans un même élan les arts et les sciences conduit à ne pas opérer de distinction entre protection des brevets et protection littéraire. Ce n'est qu'à la fin du siècle que le Congrès se résout à créer deux réglementations fédérales distinctes. Celle sur les droits d'auteur, adoptée le 31 mai 1790, précède d'un an celle relative aux brevets.

---

[1] Anne Stuart, reine d'Angleterre et d'Irlande de 1702 à 1714.

[2] La possibilité pour un auteur de faire certifier sa propriété sur un texte puis de négocier la cession de ses droits à un libraire - incluant le transfert de privilège - existait dès le XVIème siècle.

En France, le basculement s'opère à la même époque. Depuis 1507, année du premier privilège accordé par Louis XII à un imprimeur, jusqu'à la Révolution, les corporations et guildes d'imprimeurs-libraires exercent un pouvoir dominant fondé sur la pratique du privilège d'édition. La jurisprudence reconnaît pourtant la notion de propriété littéraire depuis la fin du XVIème siècle. Il faut croire que ce fait a peu marqué les esprits et la société car Diderot doit encore affirmer en 1767 qu'il est inimaginable qu'un ouvrage d'esprit, « *portion de lui-même la plus précieuse* (...) *celle qui l'immortalise*[1] », n'appartienne pas à son auteur. L'influence des travaux et des prises de position de philosophes et d'écrivains tels que Locke, Rousseau ou Kant va cependant finir par se faire sentir. Le 30 août 1777 un arrêt du Conseil du Roi distingue les droits des auteurs de ceux des libraires : aux premiers la propriété de droit, aux seconds une exclusivité d'exploitation temporaire. On passe ainsi de la reconnaissance d'un droit de paternité à celle d'un droit de propriété.

2. Une propriété à la nature incertaine

A la veille de la Révolution, la nature du droit d'auteur est une question en débat. La conception majoritaire, défendue par la plupart des juristes français, s'inscrit dans la lignée des travaux de John Locke. Elle consiste à affirmer que la propriété littéraire a pour source un droit naturel. Cette conception pose un premier jalon mais n'épuise pas le sujet.

Dans sa volonté affirmée de mettre à bas les structures de l'Ancien Régime, la Révolution va supprimer la Chambre syndicale des libraires. Ce faisant, elle va se trouver dans l'obligation de prendre rapidement position sur l'organisation de la librairie et la question du droit d'auteur. Elle le fera à l'occasion de débats qui vont se dérouler en 1791 et 1793 sur les rapports de Le Chapellier et Lakanal, au cours desquels ce dernier présentera le projet comme « *la déclaration des droits du génie*[2] », expression appelée à marquer notre conception personnaliste du droit d'auteur. En juillet 1793, la convention reconnaît à l'auteur un droit de propriété sur son œuvre sa vie durant et la prolonge de dix ans après son décès. Ces droits post mortem seront progressivement portés à quinze ans (1805), trente ans (1854), puis cinquante ans (1866). Ce délai n'augmentera plus qu'à l'occasion des deux guerres mondiales avant d'être harmonisé au niveau européen à soixante-dix ans *post mortem* suite à la transposition d'une directive en date du 29 octobre 1993.

Malgré deux tentatives, l'une sous la monarchie de juillet, l'autre sous le second Empire, aucune loi ne vient résoudre l'épineuse question de la nature du droit d'auteur au cours du XIXème siècle. La position d'un grand nombre d'auteurs, et surtout d'éditeurs, est résumée dans cette suggestion de l'écrivain et journaliste Alphonse Karr de promulguer une loi simple et claire tenant en un article : « *la propriété littéraire est une propriété.* » Si un tel projet avait abouti, le droit français en eût été profondément changé. Cela aurait eu pour premier effet de réduire comme peau de chagrin le domaine public, voire d'en contester la

[1] Denis Diderot, Lettre sur le commerce des livres, 1763.
[2] Il faut entendre le terme dans son acception la plus large, c'est-à-dire l'esprit.

légitimité. Ensuite, valider l'idée qu'en qualité de propriétaire de son œuvre l'auteur dispose de la liberté de l'aliéner aurait rapproché la conception française du point de vue britannique ou américain formalisé dans le copyright. Il reste que durant tout le XIXème siècle, les auteurs continuent de pouvoir être rémunérés au forfait. Ainsi, en aliénant définitivement les droits sur son œuvre pour la somme de huit cents francs, Gustave Flaubert permet à son éditeur d'exploiter *Mme Bovary* à son seul profit. Quant à la comtesse de Ségur, c'est son œuvre toute entière qui peut être commercialisée par Hachette sans que la maison d'édition ait à payer de droits à la comtesse ni à ses héritiers, l'auteur n'ayant pas eu cette préoccupation. C'est pour mettre un terme à ces pratiques qui apparaissent iniques aux sociétés d'auteurs et aux écrivains en général que la loi du 11 mars 1957 interdit à l'auteur, à quelques exceptions près, de céder à forfait sa propriété littéraire.

3. La conquête de droits patrimoniaux

Au-delà de la question de propriété se pose celle de la rémunération des auteurs et des auxiliaires de la création. Sous l'Ancien Régime, le mécénat aristocratique et le clientélisme permettent d'assurer la protection matérielle et morale des auteurs et des artistes et de pallier les carences de la rémunération des auteurs par leur libraire. Néanmoins, au tournant des XVIème et XVIIème siècles, la problématique du droit d'auteur émerge, portée par les dramaturges qui revendiquent un droit de représentation de leurs pièces. Des auteurs comme Molière, Racine ou Corneille vendent leurs pièces à forfait, mais l'absence de dispositions formelles n'empêche pas certains autres, moins célèbres, d'obtenir dès le XVIIème siècle une rétribution au pourcentage, sur les représentations[1], de laquelle est retranchée une partie des frais généraux. Ce combat est repris au XVIIIème siècle par les gens de lettres, qui ne disposent d'aucune fortune personnelle ni d'aucun statut social garantissant leur subsistance. Ceux-là s'efforcent donc de négocier une rémunération avec leur éditeur qui leur permette de vivre ou survivre de leur plume.

A la fin du XVIIIème siècle, les auteurs dramatiques, inorganisés, se trouvent en situation de faiblesse face aux acteurs regroupés au sein de la Comédie-Française. L'institution détient alors le monopole sur les tragédies et une partie des comédies représentées à Paris. Elle est donc en position de négocier a minima la rémunération des auteurs qui, sauf à accepter de n'être pas joués, ne peuvent guère refuser les conditions iniques qui leur sont faites. Pis encore : une fois jouée, la pièce est versée au fonds du théâtre, de sorte que l'auteur ne peut prétendre à aucun droit ni aucune rémunération en cas de reprise. Ainsi, à la veille de la Révolution, les dramaturges se trouvent-ils à la merci des diffuseurs, c'est-à-dire des comédiens, puissamment organisés et soutenus.

L'épisode est connu : en réaction à cette situation, Beaumarchais réunit le 3 juillet 1777 dans son Hôtel de Hollande une vingtaine d'auteurs dramatiques bien décidés à battre en brèche le pouvoir exorbitant de la Comédie-Française et

[1] Le taux du reversement proportionnel aux recettes (royalties ou royautés) variait en fonction du nombre d'actes de la pièce.

à faire reconnaître leurs droits. Ils invitent leurs pairs à rejoindre le Bureau de la législation dramatique, collectif d'auteurs qu'ils viennent de créer. Ce groupe de pression va parvenir à rééquilibrer les rapports de force et à faire augmenter sensiblement la rémunération des auteurs. Rapidement, le Bureau de la législation dramatique se dote d'une agence de perception car, comme le proclame son initiateur, « *pour pouvoir créer, encore faut-il préalablement dîner* ».

Les efforts de Beaumarchais vont être couronnés de succès d'un point de vue institutionnel et financier.

Le 9 décembre 1780, un arrêt de Louis XVI interdit à Paris l'achat d'une pièce au forfait et impose une détermination claire de l'assiette de calcul des droits d'auteur - l'opacité était auparavant la règle, les comédiens ne donnant pas accès à leurs livres de comptes. Cependant ce n'est que l'Assemblée nationale constituante qui, sur le rapport de Le Chapelier, adopte le 13 janvier 1791 un décret sectoriel accordant à l'auteur et à ses héritiers, pendant cinq ans après sa mort, le droit d'autoriser ou d'interdire la représentation de ses œuvres sur tout le territoire français. Il est alors reconnu que « *la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et la plus personnelle des propriétés est l'ouvrage de la pensée d'un écrivain*[1]. »

Deux ans plus tard, la convention nationale complète l'édifice. Le décret du 19 juillet 1793, puis un décret en date du 1er septembre de cette même année, consacrent pour tous les auteurs (écrivains, compositeurs, peintres...) le droit exclusif de vendre ou distribuer leurs ouvrages sur tout le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou partie. Les mêmes droits sont reconnus aux héritiers pour une période de dix ans après la mort de l'auteur. Cette loi, adoptée sans discussion sur le fameux rapport de Lakanal demandant l'adoption de dispositions législatives consacrant la propriété « *des productions du génie* » fonde le droit de reproduction. Il est expressément instauré pour lutter contre la piraterie[2].

Ces deux décrets-lois, qui confèrent aux auteurs des droits exclusifs temporaires de représentation et de reproduction vont constituer le socle de la propriété littéraire et artistique pendant plus de cent cinquante ans. Les principes généraux qu'ils posent ont permis de répondre aux défis engendrés par l'apparition de techniques de reproduction et de diffusion inimaginables à l'époque (disques, films, radio, télévision).

---

1 Le Chapelier, rapport devant la l'Assemblée nationale constituante, le 19 janvier 1791.

2 « *Le génie a-t-il ordonné dans le silence, un ouvrage qui recule les bornes des connaissances humaines : des pirates littéraires s'en emparent aussitôt, et l'auteur ne marche à l'immortalité qu'à travers les horreurs de la misère. Eh ! ses enfants !... Citoyen, la postérité du grand Corneille s'est éteinte dans l'indigence !...* », rapport présenté par Lakanal le 19 juillet 1793 au nom du comité d'instruction publique.

4. Des retombées financières immédiates

Le second succès remporté par Beaumarchais et ses pairs, pour être moins spectaculaire n'en est pas moins fondamental. Conscients que l'extension de leurs droits à l'ensemble du territoire de la République ne s'assortit d'aucune mesure propre à en assurer le respect, les membres du Bureau de la législation dramatique décident de se doter d'un moyen de perception. L'agence Framery sera la première société habilitée à percevoir les droits d'auteur. A l'origine, les droits sont perçus pour le compte de soixante-dix auteurs dans vingt-cinq villes. L'idée suivant laquelle une structure de gestion collective, véritable bras armé des auteurs, permettrait de percevoir les droits de manière plus efficace et moins coûteuse s'avère rapidement judicieuse : le produit des perceptions double entre 1791 et 1792 et, en dépit de la situation du pays, décuple en quatre ans pour atteindre environ 90 000 livres selon les estimations des spécialistes.

D'un groupe de pression destiné à combattre la toute-puissance des comédiens, le collectif voulu par l'auteur du *Barbier de Séville* devient un acteur incontournable de l'économie du spectacle. Les fonctions de perception, répartition et contrôle exercées par cette structure seront plus tard celles de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) née en 1829, puis de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) créée en 1851. Ce sont encore aujourd'hui celles de la trentaine de sociétés civiles de perception et répartition des droits d'auteur et droits voisins.

B - UNE PROPRIÉTÉ À LA NATURE INCERTAINE

Le XIXème siècle est marqué par une double évolution : le perfectionnement des droits d'auteur et sa première consécration internationale d'une part, la construction d'un droit moral d'autre part.

1. Un peu moins qu'une propriété

Le renforcement des droits de propriété est l'ordre du jour des débats sur les droits d'auteur durant une bonne partie du XIXème siècle. Des monuments de la littérature également engagés dans la vie politique, tels Victor Hugo, qui sera un temps président de la SACD, et Alphonse de Lamartine pèsent de tout leur poids pour accroître la durée de la propriété littéraire et artistique. Fondamentalement, le débat est clair : si l'auteur jouit sur son œuvre d'un droit de propriété ordinaire, la protection doit être perpétuelle ; si l'œuvre est avant tout un bien public, le privilège exclusif d'exploitation dont dispose l'auteur doit demeurer le plus bref possible. L'auteur des *Méditations poétiques*, justifie dans un de ses discours que celui qui « *dépense sa vie entière* (...) *dans l'oubli de soi-même et de sa famille pour enrichir après lui l'humanité*[1] » puisse assurer à sa famille, y compris après sa propre mort, un juste retour des richesses nées du fruit de son labeur. Si les plus ardents défenseurs de la propriété littéraire n'hésitent pas à revendiquer sa perpétuité, d'autres écrivains ou philosophes, comme

[1] Alphonse de Lamartine ; *Discours devant la chambre des députés* ; 13 mars 1841.

Proudhon, considèrent qu'une protection perpétuelle réduirait à la portion congrue le domaine public et dissuaderait la production d'œuvres nouvelles. Dans *Les Majorats littéraires*, publié en 1862, Proudhon assimile l'auteur à un producteur, au même titre que n'importe quel artisan, et considère que la nature intellectuelle ou matérielle de la production ne justifie pas un traitement exceptionnel.

Le combat se clôt sur une loi de moyen terme qui, le 14 juillet 1866, porte à cinquante ans post mortem le délai de protection.

Parallèlement, dans le prolongement de batailles menées dans d'autres pays et de congrès internationaux, les premiers accords tendant à harmoniser les conditions de protection des auteurs voient le jour, au premier rang desquels la convention de Berne, plusieurs fois révisée depuis 1886 mais toujours en vigueur.

2. Beaucoup plus qu'une propriété

Plus silencieuse mais aussi plus subtile et probablement plus essentielle que la polémique tonitruante sur la durée de la propriété littéraire et artistique, la réflexion sur la nature même des droits d'auteur se poursuit tout au long du XIXème siècle dans l'atmosphère plus feutrée des cabinets de travail des juristes.

La dichotomie de la propriété littéraire et artistique qui fonde les droits d'auteur (maîtrise de l'œuvre et droit à rémunération sur son exploitation) est à l'origine de difficultés juridiques qui ne seront dépassées qu'à la suite de substantiels efforts jurisprudentiels et d'un travail conceptuel de première importance.

Il est généralement admis que l'expression « droits d'auteur » est employée pour la première fois par Augustin-Charles Renouard dans son *Traité des droits d'auteurs dans la littérature la science et les beaux-arts* publié en 1838. La substitution de cette expression à celle de propriété littéraire et artistique recouvre un débat juridique de fond. L'idée d'un droit moral de paternité est fort ancienne et, on l'a vu, celle d'un droit de propriété de l'auteur sur son œuvre s'impose progressivement. Les attributs liés à cette reconnaissance ne permettent cependant pas au juge, jusqu'au début du siècle dernier, de dépasser la contradiction entre le droit d'auteur et le droit de propriété ni les insuffisances de ce dernier pour régler le sort des œuvres à chaque stade de leur vie.

En admettant au travers de plusieurs décisions au cours du XIXème siècle qu'une œuvre n'existe que par sa divulgation, et que celle-ci ne peut être décidée que par l'auteur, les tribunaux n'introduisent aucun biais par rapport aux droits de propriété. En revanche, en condamnant pour contrefaçon un éditeur pour avoir publié des conférences prononcées par Lacordaire sans son autorisation, le tribunal correctionnel de Lyon ouvre une première brèche en 1845. Il reconnaît en effet à l'auteur, en invoquant sa personnalité morale, le droit de revoir et corriger son œuvre à volonté, d'en surveiller la reproduction et de choisir le mode de sa publication ; autant de paramètres excédant le cadre d'un strict droit de propriété.

La seconde difficulté à résoudre résulte d'un antagonisme. Le droit au respect de l'œuvre[1] entre en contradiction directe avec celui de propriété, qui confère à l'acheteur la possibilité de disposer librement de son bien. Pour éviter que l'acquéreur d'une œuvre n'acquière ipso facto le droit de la dénaturer ou de la détruire, les magistrats recourent à plusieurs subterfuges. Le premier d'entre eux consiste à considérer que l'auteur reste nu-propriétaire de sa création et n'en cède que l'usufruit. L'usufruitier étant tenu de conserver la substance de la chose, l'œuvre ne peut être altérée. Le but poursuivi n'est pas de protéger l'œuvre elle-même mais ce bien impossible à évaluer qu'est l'espérance de réputation de son auteur[2], et dont elle n'est que le vecteur. Ce premier lien établi entre le créateur et son œuvre, fondé sur une sorte de droit à la réputation, continue d'éloigner le droit d'auteur de celui de propriété. Dans la deuxième moitié du siècle, plusieurs décisions de justice feront explicitement référence à la réputation ou crédit des auteurs, voire à leur exposition à un jugement d'opinion publique, pour asseoir leur légitimité à contester toute modification non consentie de leurs œuvres au nom de leur droit de propriété. La Cour de cassation, en adoptant une telle position en 1867, reconnaît ainsi à l'auteur la possibilité exorbitante de faire valoir un droit de propriété sur une chose vendue.

Le droit des obligations et les usages professionnels sont également convoqués pour contourner les effets indésirables du droit de propriété. Cependant, ce dernier peut encore s'exercer pleinement si par contrat l'auteur abandonne sa qualité ou cède sa paternité à un tiers.

Le droit d'auteur que nous connaissons aujourd'hui naît en grande partie d'une révolution conceptuelle opérée par les juristes allemands et français qui a consisté « *à élaborer, durant tout le cours du XIXème siècle, une catégorie juridique de « personne humaine », entendue comme un ensemble de prérogatives propres à l'individu, et dont la source et la légitimité étaient l'homme lui-même*[3] ». Sortir le droit d'auteur de l'orbite du droit de propriété passe alors par l'affirmation que l'œuvre n'est pas une chose mais une émanation de la personnalité de l'auteur, qualité qui induit l'existence d'un lien indéfectible entre l'un et l'autre. Plus précisément, le juriste belge Picard énonce en 1883 qu'il existe des biens immatériels qui prennent naissance dans l'activité propre du sujet et expriment sa « qualité juridique ».

De cette vision personnaliste qui admet l'idée d'une incarnation de la personnalité de l'auteur dans son œuvre - plus généralement de la personne dans les biens immatériels : la voix, l'image, la vie privée... - découle directement l'idée d'un droit moral de l'auteur sur son œuvre. L'affirmation de ce droit prolonge et concrétise l'idée exprimée par Kant un siècle plus tôt d'un droit personnel portant sur le discours (bien immatériel) à distinguer d'un droit réel s'appliquant au livre en tant que support de l'œuvre (bien matériel). En France,

---

[1] Dès le XVIIème siècle l'Angleterre garantit aux auteurs l'intégrité de leurs œuvres publiées contre la tentation éventuelle des imprimeurs de les modifier.

[2] Depuis quelques années cette conception concourt paradoxalement à une minoration du droit moral dans les débats communautaires et internationaux.

[3] Bernard Edelman, op. cit.

cette conception se trouve consacrée dans une loi du 9 avril 1910 qui distingue la propriété du support matériel de l'œuvre, des droits d'auteur eux-mêmes, lesquels demeurent attachés au créateur.

C - CRÉATEUR DE BIENS PUBLICS OU PROPRIÉTAIRE PRIVÉ ?

En dehors des textes déjà mentionnés, des lois partielles viennent enrichir l'édifice juridique en 1902 et dans les années vingt. Pourtant, en dépit des bouleversements techniques qui affectent les conditions de la production et de la diffusion culturelles au début du XXème siècle, aucune refonte de la législation ne voit le jour. D'autres pays seront plus réactifs.

1. La victoire d'un compromis

En France, où l'idée d'une réforme est néanmoins admise par beaucoup, le premier grand projet du siècle sera l'œuvre du Front populaire. Jean Zay, alors ministre de l'Education nationale et des beaux-arts, présente en août 1936 un projet de réforme du droit d'auteur et du contrat d'édition qui prend place dans un cadre plus général visant à démocratiser et adapter la société française au monde moderne. Le projet, qui prend en considération les nouveaux moyens de communication et ambitionne de donner un statut à la création intellectuelle, s'inscrit dans la droite ligne d'écrivains et philosophes tels que Vigny et Proudhon en réhabilitant le concept de « travailleur intellectuel », à qui la société doit reconnaître un mode de rémunération spécifique en rapport avec la nature particulière de la production issue de son travail. Il est notamment affirmé dans l'exposé des motifs du projet de loi que « *l'assimilation de la protection particulière prévue en sa faveur à ce que le code du travail et le code civil octroient à l'ensemble des travailleurs doit bien être admise de plus en plus largement* ». Le débat déserte donc le champ juridique pour s'inscrire pleinement dans l'espace politique et social. L'objectif poursuivi est à la fois de restaurer la place de l'auteur, amoindrie par la position dominante que ce sont assurés les acteurs économiques de la production culturelle, et de rouvrir le débat sur l'équilibre entre intérêt public et intérêts privés avec, en perspective, la création d'un domaine public payant - à titre d'illustration, indiquons qu'un article du projet de loi prévoyait de scinder le délai de protection post mortem des droits patrimoniaux en deux périodes de dix et quarante ans, la seconde phase voyant la suppression du droit exclusif d'exploitation au profit d'une licence légale.

Ce projet, qui définit le créateur comme un travailleur et non plus comme un propriétaire, mobilise un grand nombre d'écrivains en sa faveur mais suscite en revanche une hostilité absolue de la part des éditeurs, la fronde étant menée par Bernard Grasset.

Le texte, remanié à de nombreuses reprises, alimente un débat sur le statut social de l'auteur et la production littéraire et artistique, brusquement interrompu par la Deuxième Guerre mondiale.

Finalement, les nouvelles bases du système français de droits d'auteur seront jetées par la loi du 11 mars 1957, point d'orgue d'une réflexion engagée en 1942 au sein du Comité d'organisation des industries et commerces de la

musique, reprise en 1944 par la Direction générale des arts et lettres. La nouvelle loi s'écarte du dessein de Jean Zay de redéfinir l'articulation entre intérêts publics et privés, collectifs et individuels, et s'efforce de dégager un consensus en trouvant un point d'équilibre entre les intérêts des auteurs, ceux des producteurs et diffuseurs et ceux du public. Loi de juristes, elle synthétise les apports jurisprudentiels depuis la Révolution, place l'auteur au centre du dispositif et sacralise sa position en affirmant la primauté du droit moral.

2. Un droit de circonstances

L'histoire nationale du droit d'auteur révèle un paradoxe. L'idéalisation de l'auteur et de son œuvre incite à penser que le système de protection de la propriété littéraire et artistique s'est construit sur la base de conceptions philosophiques et de grands principes. Il n'en est rien. Il s'est progressivement élaboré sur la base de réponses ponctuelles à des défis, économiques le plus souvent, mais aussi politiques et sociaux.

La genèse des décrets de 1791 et 1793 qui allaient façonner notre système pour plus d'un siècle et demi est révélatrice. Certes ces textes sont imprégnés de l'esprit du temps et résultent en partie de l'action soutenue et efficace de Beaumarchais. Ils trouvent pourtant leur origine dans la nuit du 4 août 1789. L'abolition des privilèges oblige le pouvoir à réorganiser le secteur de l'édition et endiguer la piraterie littéraire. Par ailleurs, l'Assemblée cherche à limiter l'édition d'écrits séditieux. Aussi le premier projet élaboré par Sieyès en 1790 sur la liberté de la presse vise-t-il à concilier les intérêts des éditeurs et les nécessités politiques. Il ne reconnaît de droits aux auteurs que pour mieux les contrôler : comme les imprimeurs et les éditeurs, ils sont invités à signer leur ouvrages de manière à les responsabiliser. Ce texte s'apparente en fait à un projet de police sur les délits. Il sera finalement abandonné à la suite de violentes critiques, mais la loi adoptée l'année suivante, loin d'idolâtrer l'auteur, ne lui accorde que par exception le droit de jouir de son travail sa vie durant, et à ses héritiers cinq ans après sa mort, car « *l'ouvrage publié*, écrit Le Chapelier, *est de sa nature une propriété publique* ».

Au total, les droits d'auteur résultent de la confrontation d'intérêts variables défendus par de multiples acteurs (Etat, corporations, investisseurs, créateurs) à des niveaux parfois différents (sectoriels, globaux) et non de la mise en œuvre d'une conception originelle puissamment affirmée. La seule constante, dans cette histoire en grande partie circonstancielle, réside dans un mouvement de dépassement des particularismes individuels, sectoriels ou géographiques. Les combats qui se déroulent actuellement au plan mondial autour de la création artistique et de sa rémunération - on devrait plutôt écrire de l'industrie culturelle - relèvent de la même logique. C'est aux niveaux européen et international que les enjeux se trouvent aujourd'hui posés.

II - LE CONCEPT JURIDIQUE DE L'ŒUVRE

Les mots du langage courant, chargés de sens, de prénotions aurait écrit Durkheim, recèlent toujours des pièges. Ni l'homme de la rue, ni l'historien de l'art, ni le philosophe, ni le sociologue n'accorderont exactement la même signification au concept d'œuvre. Or les mots polysémiques ne sauraient être utilisés pour bâtir un corpus de règles. C'est pourquoi, avant d'être employés dans un cadre juridique, ils doivent être préalablement précisés.

Indiquons d'emblée que le droit d'auteur ne protège que les œuvres qui sont le fruit d'un travail de création et qui peuvent prétendre à l'originalité.

A - L'ŒUVRE DE L'ESPRIT : UNE CRÉATION ORIGINALE

Afin de n'exclure aucun domaine de création du champ de la protection sans pour autant accorder celle-ci de manière automatique et indiscriminée à toute production intellectuelle, le législateur et les juges se devaient de déterminer de la manière la plus équilibrée et précise qui soit les caractéristiques qui fondent l'œuvre de l'esprit.

1. Une création...

Pour qu'une œuvre soit protégée, elle doit être le fruit d'une création. Il faut entendre par-là un travail intellectuel débouchant sur la production d'un objet littéraire ou artistique singulier dans sa forme. Ce ne sont donc pas les idées véhiculées ni les informations communiquées qui sont protégées, mais leur présentation, leur articulation, leur mise en forme, quel que soit le médium utilisé (littérature, photographie, musique, cinéma...). Cet élément est fondamental. En tant que forme d'expression, la création se distingue à la fois des idées et de la technique.

Les idées sont en effet « de libre parcours ». Nul ne peut se les approprier. Le premier à exprimer une idée originale ne peut empêcher sa reprise par un tiers ni prétendre exercer sur elle un quelconque droit d'exclusivité. Ainsi, une idée de programme radiophonique ou un concept d'émission de télévision peuvent être repris par d'autres que leur inventeur, sous réserve toutefois que les règles de la concurrence soient respectées. Ce n'est que si une idée est reprise dans les formes même dans lesquelles le créateur l'avait initialement formulée qu'une contestation pourra s'exercer. De même, le thème d'un roman ou d'un film n'est pas protégeable. Seul le traitement est pris en considération.

Le droit d'auteur protége les œuvres de l'esprit et ne reconnaît pas comme telles les prestations de services techniques. Il est arrivé que des réalisateurs ou des photographes ayant introduit une action en justice voient leur demande rejetée par le juge au motif que leur prestation se limitait à la mise en œuvre d'une technique et ne pouvait donc s'assimiler à la mise en forme d'une conception artistique. Pour la même raison, une méthode, un procédé, un système ou un savoir-faire ne constituent pas des œuvres susceptibles de bénéficier d'une protection au titre du droit d'auteur. En revanche, il est devenu aujourd'hui

inimaginable que les tribunaux, comme ce fut le cas au XIXème siècle, refusent la protection de la loi à des clichés au motif qu'ils ont été produits par des machines et qu'ils les assimilent à des arts industriels principalement caractérisés par le travail de la main ou l'emploi de la machine.

La conception générale et restrictive de cette première dimension du droit d'auteur, sur laquelle s'appuie la jurisprudence, vise, au risque de certaines injustices, à éviter l'asphyxie de la production culturelle et la paralysie de l'économie qu'une protection plus large ferait encourir. Il est cependant à noter que des reproductions jugées contraires à la loyauté indispensable à l'exercice du commerce, ou des actes déloyaux distincts de la reproduction elle-même ont été condamnés, en matière de chanson ou de télévision notamment. L'application de cette conception de l'œuvre s'avère souvent délicate, la frontière entre l'idée et la forme étant difficile à tracer.

2. …originale

L'originalité de la forme de la création n'est pas une condition expressément fixée par la loi. Cette notion n'apparaît incidemment que dans certaines dispositions. Il s'agit donc d'une création essentiellement jurisprudentielle. La Cour de cassation estime que pour reconnaître la protection par le droit d'auteur, les juges du fond sont tenus de rechercher si les œuvres en cause répondent à l'exigence d'originalité.

Classiquement, la doctrine et la jurisprudence entendent l'originalité comme l'expression ou l'empreinte de la personnalité du créateur. Ainsi, sur certains sujets, manuels scolaires..., une œuvre sera considérée comme originale ou banale suivant que son auteur se sera montré créatif dans son travail dans l'organisation et la présentation du contenu.

Paradoxalement, cette conception qui, étymologiquement, fait référence à l'idée de source, de point de départ, ne s'appuie nullement sur le critère objectif de chronologie. La nouveauté, la primauté, n'apparaissent pas comme des facteurs discriminants, contrairement à d'autres champs relevant de la propriété intellectuelle comme celui du droit des brevets. L'originalité apparaît donc clairement comme une notion subjective.

Elle est aussi une notion relative car son appréciation dépend du domaine de l'œuvre considérée. Les capacités de création peuvent en effet être bridées par la nature du sujet traité ou la destination plus ou moins utilitaire de l'œuvre. Ainsi, la liberté dont jouira un sculpteur pour réaliser une statue, même lorsqu'il s'agit d'une œuvre de commande, sera toujours plus importante que celle d'un cartographe. Néanmoins dans les deux cas le créateur dispose d'une latitude qui doit lui permettre d'opérer un ou des choix témoignant d'une vision personnelle du travail qu'il accomplit. Lorsque ce n'est pas le cas, il ne peut prétendre à la qualité d'auteur.

L'originalité de l'œuvre peut par ailleurs être absolue ou relative. A ce titre, une traduction ou une adaptation peuvent être qualifiées d'œuvres de seconde main. Comme les premières, elles peuvent bénéficier d'une protection au titre du

droit d'auteur. Une œuvre littéraire peut en effet donner lieu à des adaptations multiples et générer ainsi de nouvelles œuvres de toutes natures : lyriques, théâtrales, cinématographiques... De même, il arrive que des scénarios originaux écrits pour le cinéma donnent naissance à des romans. Dans les deux cas l'apport personnel de ces auteurs ouvre droit à protection.

Depuis quelques années l'application de la condition d'originalité se complexifie et devient plus délicate du fait de l'inadaptation des concepts utilisés pour juger les droits d'auteur sur des créations d'un genre nouveau (logiciels, banques de données, œuvres de compilation…). Aussi le juge est-il aujourd'hui conduit à reconnaître l'originalité d'une œuvre dès qu'un apport intellectuel est discernable. Cette évolution de la définition de l'originalité, qui éloigne de l'idée de reflet de la personnalité de l'auteur, est critiquée par un certain nombre de juristes. D'une part parce que cette objectivation des critères rapproche le droit d'auteur de celui de la propriété industrielle, d'autre part parce que l'apparition de ce nouvel élément complique l'application du droit d'auteur en obligeant désormais à déterminer ce qu'il convient d'entendre par apport intellectuel propre. Une ambiguïté supplémentaire réside dans l'interprétation délicate du terme « apport », proche de celui de nouveauté, dont on a vu qu'il n'entrait nullement en ligne de compte pour apprécier les droits d'auteur.

On le voit, la définition juridique de l'œuvre ne s'embarrasse pas de considérations esthétiques. Mieux, elle les rejette. De même ne s'intéresse-t-elle pas à son « genre », pas plus qu'à sa « destination » ni à la forme d'expression choisie par le créateur. En somme, elle s'efforce d'écarter tous les éléments susceptibles d'introduire une quelconque subjectivité dans l'appréciation, de manière à garantir la plus grande neutralité possible dans le jugement, condition impérative pour conserver au droit un caractère objectif et prédictif.

B - Les catégories d'œuvres expressément protégées

La loi ne fournit qu'une liste indicative des œuvres protégées. Pour autant, il ne paraît pas inutile d'examiner les caractéristiques de la protection applicable aux œuvres littéraires, musicales ou « artistiques », c'est-à-dire celles qui composent les trois grandes catégories d'œuvres traditionnellement reconnues. Cette classification est en butte à une triple critique. D'abord aucune de ces catégories n'est parfaitement homogène. Ensuite certaines œuvres appartiennent à plusieurs catégories. D'autres enfin, qui ont été reconnues comme telles par la jurisprudence, ne trouvent place dans aucune d'entre elles.

1. Les œuvres littéraires

Les œuvres littéraires ne se limitent pas à la littérature. Sous cette appellation générique, il est convenu d'entendre les œuvres reposant sur l'usage de la langue parlée ou écrite. Elles englobent toutes les formes de créations écrites : littéraires, scientifiques ou utilitaires. Leur originalité est jugée suivant leur composition et leur expression, qu'il s'agisse d'œuvres essentiellement originales ou dérivées.

1.1. Le cadre général

Toutes les œuvres qualifiées de littéraires ne sont pas protégeables et toutes ne le sont pas dans les mêmes termes.

Dans un souci d'accès du public à l'information, les actes officiels et les dépêches d'agences se trouvent exclues de la protection. Puisqu'ils ont vocation à être accessibles à tous, ils doivent pouvoir être reproduits et diffusés librement. On notera que cette première exception constitue une entorse au principe général repris à l'article L.112-1 du CPI qui interdit de distinguer les œuvres suivant leur destination.

Entrent dans la première catégorie les lois et règlements, les règles de fonctionnement des services publics et autres données publiques telles que les rapports officiels, les décisions de jurisprudence, les notes à caractère administratif établies par des agents d'un service public et, sous certaines conditions, les discours politiques. On doit cependant noter qu'un débat est engagé sur la privatisation des données publiques. En revanche, dès lors qu'un travail accompli sur ces documents de première main consistant en commentaires, résumés ou compilations donne naissance à un document original, celui-ci peut bénéficier d'une protection.

Qu'elles soient l'objet d'une mise en forme ou non les nouvelles d'agences ne sont pas protégeables. Les juristes estiment majoritairement que cette exclusion discutable sur le plan théorique - la nouvelle est le plus souvent mise en forme - s'explique par l'impossibilité pratique quasi totale d'exercer une protection efficace dans ce domaine. En revanche, la loi s'applique aux articles de journaux lorsque l'originalité des commentaires, de la composition et/ou du style en font des œuvres de l'intelligence où la personnalité de l'auteur, son esprit et son talent s'expriment. Les informations brutes étant de libre parcours, elles ne sauraient être protégées ni entrer en ligne de compte pour juger de l'originalité d'un article.

En matière de presse, une difficulté particulière surgit lorsque l'information recourt à une illustration empruntée à une œuvre protégeable. C'est alors le droit de citation qui s'applique. En cas de conflit c'est au juge qu'il appartient de trancher. Des jurisprudences contradictoires, et donc contestées, existent sur ce point.

1.2. Le régime propre aux œuvres dérivées

Les auteurs d'œuvres dérivées (traductions, adaptations, mais aussi recueils, anthologies...) jouissent de la protection accordée aux créateurs sous réserve que l'œuvre produite présente un caractère d'originalité.

S'agissant d'une traduction, l'originalité sera reconnue par le style, la fidélité à l'esprit de l'auteur imposant souvent de renoncer à une traduction littérale.

Le cas des adaptations est plus complexe. Toutes reposent sur l'emprunt d'éléments de forme à une œuvre donnée (structure, expression) et l'ajout d'éléments nouveaux à l'initiative de l'adaptateur. L'appréciation de l'originalité

s'opère alors sur la base des modifications (adjonctions, réarticulations...) qui ont donné naissance à une œuvre nouvelle.

S'agissant des anthologies et autres recueils d'œuvres ou de données diverses, dont certains, on l'a vu, peuvent n'être pas protégés par le droit d'auteur (lois, règlements...), l'originalité sera estimée sur le choix des données et l'articulation de l'ouvrage ou de la base de données. Il est entendu qu'une simple compilation de renseignements connus, par exemple, ne pourra se prévaloir d'aucune protection.

Eu égard à leur nature complexe et particulière, les bases de données jouissent d'une protection particulière. La directive communautaire du 11 mars 1996, transposée par la loi du 1er juillet 1998, organise cette protection par le droit d'auteur et un droit *sui generis*[1]. Ce droit récent est souvent abordé dans les ouvrages spécialisés au chapitre des droits voisins. Dans le code de la propriété littéraire et artistique, les articles qui lui sont consacrés font suite au titre relatif à ces mêmes droits. Cependant, jamais aucune référence n'est faite aux prérogatives de l'auteur sur son œuvre et le monopole accordé au producteur a pour but de protéger l'investissement et non la création.

Sont protégés par les droits d'auteur, non le contenu de la base mais sa structure et les éléments nécessaires à son fonctionnement et sa consultation. A l'instar de n'importe quel auteur, celui d'une banque de données jouit de droits moraux et pécuniaires.

2. Les œuvres musicales

La protection des compositions musicales, avec ou sans paroles, est assurée dans les conditions ordinaires. Encore reste-t-il à délimiter le champ de cette protection, qu'il s'agisse d'œuvres de première main ou composites.

Dans tous les cas l'originalité n'est reconnue qu'au regard de la mélodie, de l'harmonie qui la sous-tend et du rythme de la composition. La mélodie est classiquement définie comme l'émission successive d'un nombre variable mais limité de sons. C'est cette succession qui constitue le thème d'une œuvre musicale. La reprise de quatre mesures d'une œuvre constitue une contrefaçon. Pour les chansons, cette originalité peut résider dans la combinaison de la mélodie et de son rythme. Comme toujours, le mérite et la destination de l'œuvre sont indifférente, de même que sa dimension. Ainsi les œuvres de variété, voire les indicatifs radiophoniques, sont protégeables au même titre qu'une symphonie ou un concerto. Le recours à des instruments ou des outils d'aide à la création (ordinateurs) n'entre pas davantage en considération pour accéder à la protection de l'œuvre, pas plus que le processus de création (écriture, improvisation, transcription).

Quatre types d'œuvres dérivées sont protégés par le droit d'auteur, sous réserve qu'un apport personnel original soit discernable : les variations, qui consistent en développements originaux à partir d'un thème ou d'une

[1] Expression latine signifiant littéralement « de sa propre espèce », c'est-à-dire « unique en son genre ».

composition préexistants ; les arrangements, qui habillent une mélodie ou modifient une orchestration antérieure ; les orchestrations, qui transforment en œuvre orchestrale une composition originellement destinée à un ou quelques instruments seulement, et les adaptations qui, soit réduisent une œuvre destinée à une formation importante à l'usage d'une formation plus réduite, voire à un instrument unique, soit adaptent une partition prévue pour un instrument à un autre.

3. Les œuvres visuelles

Les œuvres artistiques sont, par leur nature, les plus hétérogènes. Toutes correspondent cependant à des formes esthétiques que l'on ne peut appréhender que par la vue. Elles allient formes, couleurs et/ou mouvement. Le fondement de leur originalité réside là encore dans la composition et l'expression.

3.1. Œuvres chorégraphiques, pantomimes, numéros et tours de cirque

Curieusement, le code de la propriété intellectuelle envisage en premier lieu les expressions corporelles, mais il est d'emblée précisé que « *la mise en œuvre doit être fixée par écrit ou autrement* ».

Cette fixation, qui peut donc être effectuée sur pellicule ou support vidéo ou numérique, a principalement pour but de servir d'élément de preuve en cas d'action en contrefaçon. Il appartient au juge de déterminer si les chorégraphies ou numéros sont marqués par la personnalité de leur auteur.

3.2. Œuvres audiovisuelles

Ces œuvres sont définies par la loi comme « des séquences animées d'images, sonorisées ou non ». Sont donc considérées comme telles les œuvres cinématographiques, télévisuelles, vidéos, certains jeux vidéos et œuvres multimédias.

La jurisprudence a établi que les œuvres audiovisuelles ne peuvent être que de collaboration. Est ainsi radicalement écartée l'idée suivant laquelle il pourrait s'agir d'une œuvre collective - dans laquelle les contributeurs ne bénéficient pas de la totalité des droits reconnus aux auteurs - dont le producteur serait l'unique propriétaire

Les idées d'œuvres audiovisuelles ne sont pas susceptibles d'appropriation, à la différence des créations de formes originales. A ce titre, un journal filmé peut-être protégé, de même qu'un entretien audiovisuel, un défilé de mode, voire un jeu télévisé s'il constitue un assemblage inédit d'éléments témoignant de l'originalité créative de ses auteurs.

3.3. Œuvres d'arts plastiques

L'inventaire que propose le code de la propriété intellectuelle est riche quoique non exhaustif. Entrent dans cette catégorie les dessins, peintures, sculptures, gravures, lithographies, les œuvres graphiques et typographiques, les photographies, illustrations, cartes, plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie et la topographie, à l'architecture et aux sciences.

Cette liste déjà longue pourrait être augmentée de créations reconnues par la jurisprudence aussi diverses que les meubles, bijoux et parfums, les mises en scène, jeux de lumière, spectacles pyrotechniques, ou encore les empaquetages, coiffures, compositions florales, sans oublier les images de synthèse et les jeux vidéos. Cette énumération incomplète d'œuvres hétéroclites est en permanente expansion, notamment sous l'effet de l'utilisation des nouvelles technologies. Pour chacune d'elles les tribunaux se voient confier la tâche délicate de rechercher l'originalité dans la conception formelle et la réalisation de l'œuvre.

Parmi toutes ces œuvres, certaines méritent quelques considérations complémentaires mettant en lumière leurs particularités, l'instabilité des conceptions ou la difficulté à identifier l'originalité.

a) Les œuvres d'architecture

Les œuvres d'architecture présentent la particularité d'être protégeables à un double titre puisque les plans et documents graphiques ayant servi à la conception et l'élaboration de l'œuvre peuvent être couverts par le droit d'auteur comme l'édifice lui-même.

Ces documents préparatoires ne sont toutefois protégés par le droit d'auteur que s'ils présentent un caractère artistique. Les plans et méthodes techniques ne peuvent prétendre être protégés. Quant à l'édifice, immeuble, monument, maison d'habitation, aménagement intérieur… c'est l'originalité de son dessin, de la combinaison des éléments qui le composent (volumes et couleurs par exemple) ou de son mode d'emploi, appréciée souverainement par le juge, qui décide de ses qualités d'œuvre protégeable.

b) Les œuvres photographiques

Les photographies n'ont pas d'emblée acquis le statut d'œuvres d'art au XIXème siècle. Elles apparaissaient comme le résultat d'une opération purement technique, leur production étant impossible sans l'utilisation d'un appareil de prise de vues dont l'utilisation ne semblait requérir de la part de l'opérateur qu'un savoir-faire technique.

Depuis les premières jurisprudences jusqu'à la loi du 11 mars 1957, le caractère original du cliché paraît avoir été la seule condition d'accès à la protection. Avec la loi de 1957, appliqué à compter du 10 mars 1958, un régime spécifique a été institué, qui exigeait que les photos présentassent un caractère artistique ou documentaire. Il a été mis un terme à ce régime spécial à compter du 1er janvier 1986, date d'entrée en vigueur de la loi du 3 juillet 1985. Depuis lors, les photos relèvent du droit commun et peuvent bénéficier d'une protection si elles sont originales et portent l'empreinte de leur créateur. L'angle de prise de vue, l'éclairage, le cadrage, la qualité des contrastes de couleurs et de relief sont autant de paramètres, parmi d'autres, par lesquels se manifeste l'originalité.

Ces variations conceptuelles se sont accompagnées de fluctuations dans l'application jurisprudentielle, notamment sur le régime applicable à la date du jugement. Alors que les photographies devraient normalement être protégées sur la base du régime juridique applicable à l'époque de leur réalisation, la solution

contemporaine consiste à appliquer la loi en vigueur à la date de dépôt qui provoque la mise en œuvre de la protection légale.

c) Les cartes géographiques

Elles résultent à la fois d'une projection de calculs mathématiques et d'une interprétation créative selon leur usage, les cartes sont protégeables donc par le droit d'auteur si elles témoignent d'une originalité qui ne produit pas nécessairement une œuvre à caractère artistique. Ainsi, des cartes routières, de villes, de sentiers de grande randonnée peuvent être protégées au même titre que les projections de Peters ou d'Eckert.

3.4. Les œuvres multimédias

Une œuvre multimédia regroupe sur un même support et en quantité variable, des textes, des sons, des images fixes ou animées, articulés entre eux et accessibles grâce à un logiciel assurant l'interactivité du système. De création récente, les œuvres multimédias entrent pleinement dans le champ des droits d'auteur. Pour autant, elles restent difficiles à circonscrire et qualifier en raison de leur caractère composite. Elles ne font d'ailleurs l'objet d'aucune définition au plan national ou international.

Ces œuvres numériques se caractérisent également par la multiplicité des genres auxquels elles font appel. Elles dépassent la simple compilation du seul fait de cette alliance complexe entre des données multiples et un logiciel de navigation.

En dépit de cette identité propre, l'œuvre multimédia ne bénéficie pas d'un régime de protection spécifique. Elle relève du droit commun du droit d'auteur.

Il est à noter par ailleurs que si certains juristes considèrent que le statut de l'œuvre multimédia est proche de certaines œuvres composites, il est arrivé que la jurisprudence lui reconnaisse la qualité d'œuvre de collaboration, voire d'œuvre collective.

4. Les œuvres relevant d'un régime spécial

Certaines œuvres originales se voient appliquer un régime de protection particulier. Les unes sont anciennes, les titres, les autres beaucoup plus récentes, les logiciels.

4.1. Les titres déposés

L'article L.112-4 du CPI dispose que « *le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même. Nul ne peut* (…) *utiliser ce titre pour individualiser une œuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion* ». Il ressort de cette rédaction que les titres sont protégés à la fois sur la base du droit d'auteur et de la concurrence déloyale. Cet article de la loi de 1957 est à l'origine d'une abondante jurisprudence.

4.2. Les logiciels

Le logiciel est défini comme l'« *ensemble des programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatif au fonctionnement d'un ensemble d'un traitement de données*[1] ».

La protection des logiciels revêt évidemment une grande importance dans notre monde moderne, mais les choix effectués par la loi du 3 juillet 1985, confirmée par celle du 10 mai 1994, qui transpose en droit interne une directive européenne du 14 mai 1991, de protéger les logiciels par le droit d'auteur introduit une certaine confusion dans le système.

Pour tenir compte de la spécificité de cette création, le législateur a en effet créé une forme de protection dérogatoire sur plusieurs points fondamentaux.

Les règles particulières qui régissent la protection de certaines parties de logiciels s'appliquent exclusivement aux créations de forme, qu'elles concernent les systèmes d'exploitation ou les applications (traitement de texte, tableau…). Ni les fonctionnalités, ni les opérations de calcul, par exemple, n'y sont soumises.

Dans un souci d'équilibre au profit des producteurs et utilisateurs des logiciels, les droits du créateur ont été bridés. Les droits de retrait et de repentir ne sont pas reconnus et, sauf cas particulier, l'auteur ne peut s'opposer ni à la modification de sa création par le cessionnaire des droits d'exploitation ni à son adaptation.

Cette restriction des droits moraux se double d'une approche généralement plus restrictive des droits patrimoniaux.

Enfin, l'utilisateur ayant acquis le droit d'utiliser le programme peut sans l'autorisation de l'auteur accomplir une série d'actes s'ils sont nécessaires à l'utilisation du logiciel conformément à sa destination (reproduction permanente ou provisoire de tout ou partie du logiciel, adaptation, modification...) à l'étude ou au test du fonctionnement pour déterminer les idées et principes à la base de n'importe quel élément du logiciel, à la reproduction du code du logiciel afin d'obtenir les informations permettant l'interopérabilité desdits logiciels avec d'autres. Cette opération, soumise à certaines conditions parmi lesquelles ne pas causer de préjudice aux intérêts légitimes de l'auteur, est communément appelée « décompilation ».

III - L'AUTEUR

Qu'est-ce qu'un auteur ? C'est en vain que l'on chercherait dans le code de la propriété intellectuelle la réponse à cette question : il n'existe aucune définition légale de la qualité d'auteur ; deux caractéristiques permettent de le qualifier.

---

[1] Arrêté du 22 décembre 1981 sur l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique.

1. L'auteur est un créateur

La loi ne définit pas davantage le créateur que l'auteur. Toutefois, en se référant à la conception de l'œuvre, il devient possible de prétendre que le créateur est celui qui marque de son empreinte l'œuvre qu'il a conçue et réalisée, quel que soit son champ d'activité.

Dès lors, les commanditaires, fournisseurs, exécutants ou copistes, ou encore ceux qui s'en remettent entièrement à des moyens techniques aussi sophistiqués que les ordinateurs pour aboutir à une création artistique ne sauraient être qualifiés d'auteurs.

2. L'auteur est une personne physique

L'auteur ne peut être en droit français qu'une personne physique, en dehors du cas particulier et controversé de l'œuvre collective, sur lequel nous reviendrons. En d'autres termes, une personne morale n'est jamais reconnue comme auteur, ni investie *ab initio*[1] des droits afférents, bien qu'elle puisse en être cessionnaire. Cette position, confirmée par la Cour de cassation, n'est pas universelle, loin s'en faut. De nombreux pays admettent qu'une société ou une association puissent être investies de la qualité d'auteur.

Cela n'empêche pas pour autant les personnes morales d'être présumées titulaires du droit de propriété incorporelle de l'auteur lorsqu'elles exploitent commercialement une œuvre sans aucune revendication de la personne physique l'ayant réalisée - la présomption ne joue qu'à l'égard de tiers et non de créateurs qui revendiqueraient leur droit. L'arrêt rendu dans ce sens par la Cour de cassation du 24 mars 1993 permet à des personnes morales d'intenter une action en contrefaçon qui soit recevable, sous réserve qu'un comportement révélant des incertitudes et des contradictions de leur part ne vienne détruire cette présomption.

B - LES CRÉATIONS À AUTEURS MULTIPLES

La question de la paternité de l'œuvre acquiert aujourd'hui une importance considérable. Le schéma très français issu de notre vision personnaliste de l'œuvre, auquel est attachée la figure solitaire du peintre devant sa toile vierge ou de l'écrivain penché sur sa page blanche est désormais révolu. Non que ce cas de figure ait disparu ou soit fondamentalement dépassé, mais il se trouve que la plupart des œuvres modernes sont le fruit d'une collaboration entre plusieurs créateurs. Ceci se présente différemment dans l'édition, la presse et plus encore dans l'audiovisuel (cinéma, télévision...), la radio, ou dans le domaine plus récent encore du multimédia. La question du droit d'attribution doit donc être envisagée sur la base des principes généraux et à la lumière des éléments précieux fournis aux articles L.113-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

---

[1] Littéralement « dès le début ». L'expression s'emploie pour indiquer que l'effet juridique se produit ou disparaît à l'origine de l'acte.

1. Le ou les auteurs d'œuvres composites

L'œuvre composite est une création à laquelle est intégrée une œuvre préexistante sans que l'auteur de celle-ci ait le moins du monde collaboré à l'œuvre nouvelle.

Lorsque l'œuvre dérivée est le fruit du travail de plusieurs créateurs, elle relève du régime des œuvres dérivées que nous venons d'évoquer et de celui des œuvres faisant appel au talent de créateurs multiples que nous allons voir.

2. Les auteurs d'œuvres de collaboration

Les œuvres de collaboration revêtent aujourd'hui une grande importance, en particulier en raison du poids de l'industrie audiovisuelle dans la production nationale et internationale. Elles sont en outre susceptibles d'en acquérir davantage avec le développement des œuvres multimédias, dont le statut n'est pas encore définitivement fixé.

2.1. Le cadre général

Les œuvres de collaboration nécessitent le concours de diverses compétences dans un but unique : la réalisation d'une œuvre commune excédant l'apport de chacun. En théorie, la concertation entre les collaborateurs est de mise, supposés qu'ils sont de tendre vers un même objectif dans une certaine « *intimité spirituelle* ».

En termes généraux, on peut affirmer que la qualité d'auteur appartient à toute personne ayant contribué par sa création originale, dans la double acception du terme, à l'œuvre finale. Celle-ci appartient donc à l'ensemble des collaborateurs. Cette indivision ne va pas sans poser de problème quant à l'exploitation de l'œuvre, comme nous le verrons.

Lorsque les apports sont individualisables, chaque contributeur détient en outre la qualité d'auteur sur sa propre création. Il peut donc exploiter séparément sa contribution en respectant toutefois certaines conditions. En l'absence de convention l'interdisant, cette exploitation n'est autorisée que si la contribution relève d'un genre spécifique et qu'elle est reconnue distincte et non indivise de l'œuvre commune, à l'inverse des dessins et du texte d'une bande dessinée par exemple. Il faut encore que l'exploitation séparée de nuise pas à celle de l'œuvre de collaboration, ce qu'il appartient au coauteur séparatiste de prouver.

2.2. Les auteurs d'œuvres audiovisuelles et radiophoniques

S'inspirant de la loi du 11 mars 1957, celle du 3 juillet 1985 définit une catégorie particulière d'œuvres que, généralement, la jurisprudence et la doctrine qualifiaient déjà d'œuvres collectives : les œuvres audiovisuelles (créations cinématographiques, télévisuelles, vidéos, voire dans l'avenir multimédias). Cette spécification n'a d'intérêt ici que parce qu'elle s'assortit de règles particulières sur la qualification et le nombre de coauteurs.

Bien que le souci de la loi ait été en partie de limiter le risque d'un allongement disproportionné du nombre de personnes pouvant prétendre à la qualité de coauteur, compliquant ipso facto l'exercice des droits, l'énumération

d’un certain nombre de collaborateurs auxquels s’attachent des caractéristiques propres ne vaut pas exclusion. D’autres contributeurs peuvent en effet revendiquer le statut de coauteur.

On dénombre cinq catégories de coauteurs présumés :

- l’auteur du scénario ;
- l’auteur de l’adaptation ;
- l’auteur du texte parlé (dialogues, voix off, commentaires) ;
- l’auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l’œuvre ;
- le réalisateur.

Ceux-ci n’ont pas à apporter la preuve de leur contribution originale à la conception et la réalisation de l’œuvre, mais ce renversement de la charge de la preuve n'exclut pas une démonstration contraire.

D’autres intervenants de taille dans la production audiovisuelle sont écartés par la loi, soit qu'ils apparaissent comme de simples techniciens travaillant sous l'autorité et les ordres du réalisateur (chef opérateur, monteur, décorateur...), soit qu'ils bénéficient de droits particuliers (interprètes, producteurs).

Les coauteurs potentiels, c’est-à-dire les collaborateurs d'une œuvre désirant faire reconnaître leur apport original doivent fournir la preuve de leur activité créatrice dans la production et la jurisprudence s'avère circonspecte en la matière. Ont cependant pu être reconnus coauteurs en fonction des responsabilités exercées et de leur marge de liberté, des directeurs de la photographie et des cadreurs, des décorateurs et costumiers, des réalisateurs d'effets spéciaux, des animateurs de dessins animés, des monteurs, voire des producteurs personnes physiques s'ils ont fait œuvre de création.

La liste légale des coauteurs n'étant pas exclusive, de nouvelles revendications vont voir le jour si les œuvres multimédias sont définitivement qualifiées d’œuvres audiovisuelles : le scénariste de l'interactivité ne peut-il être considéré comme un auteur ?

En matière d’œuvres radiophoniques, ce sont la ou les personnes physiques qui en assurent la création intellectuelle qui se voient reconnaître la qualité d'auteur. Contrairement au cas précédent, il n'existe donc aucune présomption : chaque collaborateur doit apporter la preuve de son apport original.

3. Les auteurs d’œuvres collectives

Selon l’article 9 de la loi de 1957, « *est dite collective l’œuvre créée sur l’initiative d’une personne physique ou morale qui l’édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l’ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu’il soit possible d’attribuer à chacun d’eux un droit distinct sur l’ensemble réalisé.* » Il ressort de cette définition que deux conditions essentielles doivent être réunies pour que l’on

puisse parler d'œuvre collective : la présence d'un maître d'ouvrage et la fusion des apports dans l'ensemble.

3.1. Le rôle prépondérant du maître d'ouvrage

Bien que la jurisprudence apprécie *a minima* les obligations de l'initiateur, puisqu'il lui est simplement demandé d'avoir voulu la création de l'œuvre collective, de l'avoir divulguée et exploitée, cela ne remet pas en cause son rôle essentiel. Même si la loi prévoit que l'initiateur peut être une personne physique, il apparaît dans la pratique que les personnes morales (maisons d'édition, entreprises de presse...) occupent le plus souvent ce rôle.

A partir du moment où l'initiative lui revient - dans le cas contraire les droits d'auteur resteraient acquis aux créateurs indépendants - la personne morale décide de la conception et de la structuration de l'œuvre et la dicte aux collaborateurs dans une relation hiérarchique. Il est vrai que sans elle la création n'existerait pas. Elle décide des ouvrages à éditer ou des publications à réaliser, des sujets abordés, de leur éventuelle hiérarchisation et de leur traitement. Il lui revient également de choisir les personnes qui réaliseront cet objectif. Dans un second temps, les contributions seront coordonnées sous l'autorité d'une personne dont le nom devra figurer sur la publication.

La deuxième condition fixée par la loi a suscité une jurisprudence abondante et créé des incertitudes. L'idée de fusion des contributions dans un ensemble sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun un droit sur celui-ci a été diversement interprétée.

Divergences et incertitudes jurisprudentielles témoignent de la complexité de la caractérisation de l'œuvre collective et plaident en faveur d'une refonte du droit ou, pour le moins, d'une clarification de la part de la Cour de cassation.

3.2. Le cas clinique de l'auteur dans l'œuvre collective

La subtilité problématique de la loi réside en ceci qu'elle traite des droits de l'auteur et non de la qualité d'auteur. En d'autres termes, l'initiateur coordonnateur de l'œuvre se voit investi *ab initio* des droits d'auteur sans qu'aucune cession ne soit nécessaire, mais non la qualité d'auteur. Les droits d'auteur se trouvent donc dissociés de l'auteur…

Pour autant, les droits reconnus au promoteur, comme celui de décider seul de l'exploitation de l'œuvre finalisée, ne privent pas totalement les contributeurs de tout droit. S'il ne peuvent réclamer le moindre droit sur l'ensemble de l'œuvre, ils disposent néanmoins de la possibilité de faire reconnaître leur qualité d'auteur sur leur apport pour autant que celui-ci soit identifiable. Le régime de l'œuvre collective s'en trouve pondéré.

Concrètement, cette reconnaissance jurisprudentielle autorise chacun des auteurs de l'œuvre collective à reproduire et exploiter sa contribution à condition que celle-ci ne porte pas préjudice à l'exploitation de l'œuvre collective prise dans son ensemble. Cette autorisation est même expressément prévue par la loi pour les journalistes, la reproduction et l'exploitation de leurs discours ou articles

ne devant pas « *concurrencer le journal ou recueil périodique dans lequel ces œuvres ont été publiées* » (article L.121-8 du CPI).

En qualité de propriétaire de l'œuvre complète, l'initiateur, que l'on pourrait plus clairement nommer l'investisseur, s'autorise parfois l'utilisation d'une partie de l'œuvre commune, par exemple en reproduisant un article. Le plus souvent cette nouvelle publication consiste en un transfert sur un support différent de celui de la première publication : autre journal, Minitel, site Internet, base de données. Cette politique a généré de nombreux conflits en raison d'une absence de règles claires.

Indiquons pour l'heure que s'il est admis que la contribution à une œuvre collective donne lieu à une rémunération forfaitaire, cela n'exclut nullement le versement d'une rémunération complémentaire négociée entre les parties en cas de nouvelle publication, une autorisation du contributeur étant normalement requise pour toute nouvelle utilisation de la contribution (articles, photographies...).

Les journalistes, principaux concernés par cette situation, ont commencé de conclure des accords avec des entreprises de presse pour encadrer ces pratiques. Ils se montrent particulièrement soucieux du respect de leur droit moral et prétendent actuellement que la question des droits patrimoniaux ne revêt pas la même importance. Il est vrai que si le droit moral venait à leur être contesté ou s'il était supprimé, le régime juridique de l'œuvre collective se rapprochait singulièrement du copyright.

Il apparaît au total que le droit de propriété reconnu à l'investisseur ne s'exerce pleinement que lors de la première publication de l'œuvre intégrale.

3.3. La portée de l'œuvre collective

Les développements un peu plus fournis consacrés à l'œuvre collective se justifient et non seulement en raison de la singularité et de la complexité de son régime juridique qui font craindre à certains d'une percée du copyright dans notre système de droits d'auteur, mais encore par l'importance du champ potentiellement couvert par ce type d'œuvres.

Les exemples traditionnels d'œuvres collectives sont bien connus : les dictionnaires, les encyclopédies et, bien entendu, la presse. En raison du développement considérable de l'économie numérique, ce dernier secteur est confronté à des difficultés particulières qui sont en partie réglées dans le cadre d'accords d'entreprise. La sécurité juridique de ces accords négociés ne semble pourtant pas assurée.

Le domaine de l'œuvre collective s'étend au-delà du monde de la presse et de l'édition. Cette qualification est notamment retenue pour nombre d'œuvres d'art appliqué. Les citer toutes produirait l'effet d'un inventaire à la Prévert : la protection couvre aussi bien des objets utilitaires à prétention décorative (cendriers) que des vêtements (anorak) ou des accessoires (sac) voire des objets aussi triviaux que des couvercles ou des joints. Son champ d'application est cependant potentiellement beaucoup plus vaste puisque le code de la propriété

intellectuelle n'établit aucun lien entre le genre de l'œuvre plurale et un régime juridique spécifique.

On pourrait donc imaginer que beaucoup de créations numériques, qui s'apparentent fréquemment à des œuvres collectives éditées sur support papier (dictionnaires, encyclopédies…), soient elles aussi qualifiées d'œuvres collectives. Pourtant la jurisprudence se montre prudente. Elle admet que l'œuvre multimédia (CD-Rom, CDI…) ressortit bien souvent au domaine de l'œuvre collective, mais considère que « *la qualification doit être recherchée d'après les conditions de création au cas par cas, pour chaque œuvre considérée dans sa particularité*.[1] »

IV - LES DROITS DE L'AUTEUR SUR SON ŒUVRE

A - LES DROITS MORAUX DE L'AUTEUR

Le législateur a accordé à l'auteur d'une œuvre de l'esprit, puis à ses ayants droit, des prérogatives d'ordre moral et d'ordre patrimonial (article L.111-1 du CPI). On retrouve ainsi la dualité évoquée plus haut qui fait du droit d'auteur à la fois un droit de la personnalité et un droit de propriété.

L'œuvre étant le reflet de son créateur, ils ne peuvent être dissociés l'un de l'autre. En vertu de ce principe, l'auteur doit pouvoir conserver la maîtrise sur son œuvre. Aussi, ce droit lié à la personnalité de l'auteur est-il reconnu supérieur aux droits patrimoniaux, qui seront examinés dans un second temps.

1. Les caractères du droit moral

Bien que la liste des droits attachés à la personne de l'auteur dressée à l'article 6 de la loi du 11 mars 1957 ne soit pas limitative, ils doivent être brièvement rappelés.

1.1. Un droit perpétuel

Le droit moral survit à l'auteur et subsiste après l'expiration des droits patrimoniaux. Il est indéfiniment transmissible aux héritiers de l'auteur. Ainsi le droit moral continue de pouvoir être exercé sur une œuvre après que celle-ci est tombée dans le domaine public.

1.2. Un droit inaliénable

Cette caractéristique fondamentale traduit de la manière la plus claire qui soit la conception personnaliste du droit d'auteur dans notre pays. Ce droit ne peut faire l'objet d'aucune cession. L'auteur ne peut le transmettre entre vifs ni y renoncer définitivement. Aussi les clauses de transfert ou de cession du droit moral, les clauses abdicatives ou renonciatives des prérogatives intellectuelles - le cessionnaire du droit moral n'est pas titulaire du droit moral - sont, elles, frappées de nullité.

---

[1] Paris, 28 avril 2000 - Arborescence, CCE septembre 2000 - courrier n° 86.

1.3. Un droit imprescriptible

Le droit moral ne se perd pas par le « non-usage ». L'auteur ou ses ayants droit sont donc toujours fondés à agir au cas où il lui serait porté atteinte, quel que soit le délai écoulé depuis la création ou la cession des droits patrimoniaux. Réciproquement, l'usage prolongé de ce droit ne permet nullement de l'acquérir.

1.4. Un droit insaisissable

A défaut du consentement de l'auteur, aucune œuvre ne peut être commercialisée ni saisie. Seule la décision du créateur de communication au public ou de divulgation lève cet interdit.

1.5. Un droit incontournable et absolu ?

Dans une affaire célèbre (la colorisation d'un film de John Huston, *Asphalt Jungle*), la Cour de cassation a établi que les règles du droit moral sont des lois d'application impérative. Elle a considéré qu'en refusant « *aux héritiers d'un réalisateur américain la possibilité de s'opposer à la version colorisée d'un film au motif que la loi américaine sur les contrats passés conclus entre le producteur et les réalisateurs dénient à ces derniers la qualité d'auteurs* », la cour d'appel violait l'article L.121-1 du CPI. Dans le même esprit, la jurisprudence affirme que dans le cas où le contrat serait soumis à la loi américaine, qui n'interdit pas l'abdication du droit à la paternité, il y aurait lieu « *de faire jouer l'exception d'ordre public permettant d'écarter la loi désignée par la règle de conflit et de lui substituer la solution française* ».

2. La composition du droit moral

Le droit moral se compose de quatre attributs qui constituent autant de prérogatives accordées à l'auteur.

2.1. Le droit de divulgation

Le droit de divulgation confère à l'auteur seul, la liberté de décider du moment auquel il révélera son œuvre au public. Avant cette communication l'œuvre est un bien hors commerce.

Assez naturellement, cette prérogative de l'auteur s'accompagne d'un droit d'opposition : jugeant seul du bien-fondé de la communication, il peut à son gré s'y opposer.

Le choix des conditions matérielles de l'exploitation et du moment où celle-ci commencera appartiennent donc de plein droit à l'auteur.

2.2. Le droit au respect du nom

L'auteur jouit du droit au respect de son nom et de sa qualité. A ce titre, il peut faire figurer l'un et l'autre sur son œuvre ou les documents qui en assurent la publicité.

Ce droit d'attribution se double d'un droit d'opposition qui permet à l'auteur d'interdire à un tiers d'apposer son nom sur son œuvre.

2.3. Le droit au respect de l'œuvre

Par ce droit, l'auteur peut revendiquer l'intégrité de son œuvre, ce qui l'autorise à s'opposer à toute personne qui prétendrait y apporter des corrections ou modifications, qu'il s'agisse de tiers, d'utilisateurs de l'œuvre ou de cessionnaires des droits.

Ainsi, les cessionnaires des droits d'exploitation doivent-ils veiller à ce que l'œuvre ne puisse être ni altérée ni déformée dans sa forme ou dans son esprit. Cette obligation absolue de respect de l'intégrité de l'œuvre vaut pour tous les contrats de reproduction et de représentation.

Le droit au respect de l'œuvre pose un autre type de problème quand un conflit surgit entre le propriétaire du support matériel de l'œuvre et l'auteur de celle-ci. En tant que propriétaire, l'acquéreur d'une œuvre, un tableau par exemple, devrait pouvoir en disposer librement. Mais s'il souhaite la dénaturer ou la détruire, cela constitue une atteinte aux droits de l'œuvre. Les deux droits s'affrontent donc. Dans ce cas, le principe veut que le droit moral l'emporte sur le droit de propriété.

2.4. Le droit de retrait et de repentir

Le droit est fort mais son application potentiellement onéreuse. La loi reconnaît à l'auteur le droit de faire valoir ses doutes ou ses scrupules quant à la divulgation de son œuvre au public. L'article L.121-4 du CPI est clair : « *nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire.* » Il est ainsi permis à l'auteur de revenir sur son engagement et de mettre fin à un contrat de droits d'exploitation sur son œuvre, même régulièrement conclu, afin de récupérer celle-ci, soit pour la soustraire à l'exploitation (retrait), soit pour la modifier (repentir).

3. le droit moral *post mortem*

Les droits d'auteur survivent aux créateurs. Ils sont transmis, parfois transformés et persistent après que l'œuvre soit tombée dans le domaine public. Protecteur tout ensemble de l'intégrité des œuvres et de la personnalité de l'auteur, le droit moral échoit en partie à ses héritiers, qui apparaissent comme les gardiens naturels de sa mémoire. L'exercice du droit moral doit normalement consister à assurer le respect des volontés de l'auteur avant de servir les intérêts des héritiers.

3.1. Le contenu des droits moraux post mortem

Toutes les prérogatives dont jouissait le créateur de son vivant ne lui survivent pas dans les mêmes termes.

Le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre est perpétuel. Sur le plan théorique, cette perpétuité du droit à la paternité ne soulève aucun problème. En revanche la question se pose des personnes habilitées à assurer son application.

Attaché à la personne de l'auteur, le droit de retrait et de repentir ne peut lui survivre que si le créateur défunt l'a expressément prévu est réglementé avant sa mort. Les héritiers ne peuvent évidemment invoquer un remords que l'auteur lui-même n'aurait pas exprimé de son vivant. La survivance de cette clause ne peut donc être comprise que comme l'application respectueuse d'une volonté de l'auteur.

Le droit de divulgation, qui persiste lui aussi, est expressément soumis au contrôle judiciaire.

3.2. La dévolution du droit moral

Les droits liés au respect de la paternité et de l'œuvre relèvent du droit commun des successions.

A défaut d'exécuteur testamentaire, et sauf volonté contraire de l'auteur, l'ordre de dévolution fixé par la loi est le suivant :

- les descendants, même s'ils refusent la succession ;
- le conjoint survivant, sauf séparation de corps prononcée ou remariage ;
- les héritiers autres que les descendants qui acceptent de recueillir tout ou partie de la succession ;
- les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à venir.

Le sort du droit de divulgation à la deuxième génération, c'est-à-dire lorsque toutes les personnes désignées à l'article L.122-2 du CPI ont disparu, est ordinairement réglé en considérant que ces personnes, à l'exception de l'exécuteur testamentaire, peuvent elles-mêmes transmettre ce droit moral à cause de mort. S'il n'y a pas retour au droit commun des successions, c'est au tribunal de grande instance qu'il appartient d'ordonner toutes mesures appropriées concernant le droit de divulgation.

3.3. L'exercice du droit moral post mortem

S'il est vrai que des abus de droit se produisent du vivant de l'auteur, ils sont plus encore susceptibles de survenir après sa mort, quand le droit moral n'est plus exercé dans l'intérêt direct de son titulaire. C'est pour cette raison que l'article L.123-3 du CPI prévoit que « *en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation de la part des représentants de l'auteur décédé* (...) *le tribunal de grande instance peut ordonner toute mesure appropriée. Il en est de même s'il y a conflit entre lesdits représentants, s'il n'y a plus d'ayant droit connu ou en cas de vacance ou de déshérence.* » Même si le code ne mentionne que le droit de divulgation, le principe qui veut que tout droit est susceptible d'abus, fonde le déclenchement de l'action devant la juridiction compétente.

L'autorité judiciaire dispose en outre d'un pouvoir de remplacement lorsque l'absence d'ayant droit connu est constatée, ce qui est souvent le cas à la seconde génération, lorsqu'il n'y a plus personne en droit de succéder aux

détenteurs des droits (déshérence) ou lorsque les successibles ne revendiquent pas la succession. Il appartient alors au tribunal saisi de décider de la divulgation de chacune des œuvres posthumes. C'est par ce biais que se concrétise la reconnaissance d'un droit moral perpétuel.

L'abus peut se constater non seulement dans l'usage du droit mais encore dans son non-exercice. Une telle attitude témoigne d'une négligence certaine à l'égard de la mémoire de l'auteur défunt. C'est pourquoi dans les deux cas que le juge peut considérer comme nulle aussi bien la décision de divulguer l'œuvre que celle de ne pas la publier.

3.4. La constatation de l'abus

Pour juger d'un abus notoire, c'est-à-dire « *d'un fait évident dont la réalité échappe à toute discussion* », il convient de distinguer les cas suivants que l'auteur a exprimé ou non ses volontés.

a) Une volonté exprimée

En présence de volontés exprimées par l'auteur, la mission de contrôle du tribunal se limitera à constater puis éviter « *les déviations qui auraient pour effet de substituer à la volonté de l'auteur défunt les préférences de l'ayant droit* », quelles que puissent être les conséquences. En contrôlant et sanctionnant les abus commis par les ayants droit, le juge assure le respect de la volonté de l'auteur, l'intérêt de l'œuvre, mais également l'intérêt du public.

b) Une volonté inconnue

En cas de silence de l'auteur ou de volonté fluctuante, la preuve de l'abus devient plus délicate à établir. Généralement, il est tenu compte de l'intérêt du public. C'est ainsi que les ayants droit ne peuvent guère s'opposer à la divulgation d'une œuvre posthume si l'auteur n'a pas manifesté de refus de son vivant. Plus précisément, lorsque la volonté de l'auteur est équivoque ou inexistante il existe une « présomption simple de divulgation » que les héritiers peuvent éventuellement combattre s'ils estiment que la pensée de l'auteur est trahie. Ce principe jurisprudentiel a notamment permis la publication d'une œuvre inédite de Montherlant, qui avait tenu des propos contradictoires à son sujet.

3.5. La saisine du tribunal et les sanctions

L'article L.121-3 du CPI prévoit explicitement que le ministre chargé de la culture, « notamment », peut saisir le tribunal de grande instance, seul compétent en la matière. Cette prérogative est rarement utilisée, mais le ministre ne dispose pas d'un monopole. La Cour de cassation a reconnu un droit à agir à toute personne pouvant justifier d'un intérêt personnel ou légitime. Les héritiers peuvent s'en prévaloir lorsque survient entre eux un désaccord. Cependant le cas inverse peut se produire et un accord intervenir en vue d'une exploitation dénaturante de l'œuvre à seule fin d'en tirer profit.

Pour mettre un terme à toute atteinte au droit moral, le ministère public serait fondé à agir puisqu'elle constitue un délit pénal. On peut néanmoins

imaginer qu'il n'entre guère dans les intentions du parquet de se préoccuper de ce genre d'affaires qui ne revêt pas pour lui un caractère prioritaire, alors même que les tribunaux sont déjà surchargés.

En théorie rien n'interdit aux personnes morales d'ester en justice pour défendre post mortem les intérêts de l'auteur. On pourrait penser que les sociétés d'auteurs sont les mieux placées pour agir dans ce sens. Pourtant la jurisprudence est restrictive à leur égard, leur déniant le plus souvent la qualité pour agir en défense du droit moral. Bien que ces sociétés soient chargées de préserver les intérêts des auteurs, qui leur sont statutairement confiés, les tribunaux estiment que leur action n'est recevable que si le droit d'ester en justice est inscrit dans leurs statuts et s'il n'existe plus d'héritiers vivants de l'auteur. Il convient de rappeler que d'autres organismes de défense dont les organisations syndicales sont habilitées à ester en justice au nom du droit moral.

B - LES DROITS PATRIMONIAUX

Deuxième prérogative reconnue à l'auteur par le droit de la propriété intellectuelle, les droits patrimoniaux sont parfois dénommés droits pécuniaires. Cette expression, peut-être plus explicite, traduit bien l'idée de profits financiers que l'auteur a vocation à tirer de l'exploitation de sa production.

1. Les caractéristiques générales des droits patrimoniaux

Les droits patrimoniaux sont une forme de propriété incorporelle et temporaire qui emprunte cependant à la propriété corporelle certaines de ses caractéristiques, au premier rang desquelles l'appropriation d'une valeur économique.

1.1. Les caractères des droits patrimoniaux

a) Des droits universels

Dans tous les pays qui admettent le principe de la propriété littéraire et artistique, des droits pécuniaires sont reconnus aux auteurs. Ce type de droit est consacré au niveau international par les conventions de Berne et de Genève.

b) Des droits exclusifs

Les droits patrimoniaux appartiennent en propre à l'auteur. Lui seul peut fixer les conditions d'exploitation de son œuvre. Ce monopole comporte une autre conséquence : c'est à lui que doit revenir, directement ou indirectement, le produit de cette exploitation.

Le système français, en appliquant ces deux règles, accorde davantage de droits à l'auteur que la plupart des autres pays, notamment ceux où la licence obligatoire prévaut. Dans ce système, les modalités d'exploitation de l'œuvre ne lui appartiennent plus à compter du moment où celle-ci a été divulguée une première fois. Dès lors, l'auteur ne peut plus intervenir sur l'étendue de sa diffusion et moins encore en interdire l'exploitation. L'œuvre peut être librement exploitée par quiconque. En France, en revanche, la divulgation initiale ne vaut pas autorisation de publication ultérieure. L'accord de l'auteur est à chaque fois

nécessaire. Le droit à rémunération n'est dissocié du droit de divulgation qu'en cas de compensation du préjudice subi en raison des exceptions aux droits patrimoniaux reconnues par la loi (copie privée). Bien entendu, dans les pays de licence obligatoire l'exploitant est redevable d'une indemnité, dont le montant peut être fixé par l'autorité publique. Ainsi, le principe de la rémunération de l'auteur demeure en dehors des restrictions touchant à la détermination des modalités d'exploitation. Ce système apparaît en quelque sorte comme une compensation affectée à l'auteur, en contrepartie du droit reconnu au public et aux acteurs de la production culturelle, de jouir des œuvres.

Dans notre pays, un des trois droits pécuniaires ne répond pas à ces règles générales : le droit de suite, qui concerne essentiellement les auteurs d'œuvres plastiques et sera décrit plus loin.

c) Des droits cessibles

Alors que les droits moraux sont inaliénables, les droits patrimoniaux peuvent être librement cédés ou concédés à des tiers, à titre gratuit ou onéreux. Le cessionnaire ou le concessionnaire peuvent indifféremment être des personnes physiques ou morales[1].

Des limites existent cependant au droit de cession. A l'instar du droit moral, le droit de suite n'est pas cessible. Quant aux droits de représentation et de reproduction, des restrictions ont été adoptées concernant la cession globale d'œuvres futures, les règles successorales et la pratique contractuelle.

d) Des droits temporaires

A l'inverse du droit de propriété, qui est perpétuel, l'idée que le monopole d'exploitation accordé à l'auteur ne doit pas devenir exorbitant par rapport au droit du public d'accéder aux œuvres - nonobstant les difficultés pratiques qu'engendrerait un droit perpétuel - a conduit à limiter les droits patrimoniaux dans le temps. Passée une certaine durée suivant la mort de l'auteur, les œuvres tombent dans le domaine public et deviennent de ce fait libres de droits (ni autorisation, ni rémunération). Objet d'une harmonisation récente au niveau de l'Europe, cette durée est désormais, sauf cas particulier, de soixante-dix ans post mortem.

2. Le contenu des droits patrimoniaux

Précisons dès à présent que la nature de ces droits consiste essentiellement en un privilège exclusif reconnu à l'auteur, puis à ses ayants droit, d'une exploitation temporaire de ses œuvres.

2.1. Le droit de représentation

La loi précise que la communication de l'œuvre au public peut se faire « *notamment* » de deux façons : soit directement, par la représentation d'un spectacle vivant, la projection publique d'un film ou la diffusion publique d'un

[1] Un exemple type de contrat de cession des droits figue en annexes n° .

disque, par exemple, soit indirectement, en rendant l'œuvre accessible au public par télédiffusion.

La communication directe, la plus « naturelle » et ancienne qui soit, place directement le public en contact avec l'œuvre (contemplation d'une toile ou d'une statue), ou lui donne à voir ou entendre une œuvre (récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique), qui suppose une communication au public par le truchement d'interprètes.

La communication indirecte, elle, s'opère grâce à des supports et moyens de diffusion modernes qui permettent de se dispenser d'un contact direct avec l'œuvre ou ses interprètes. Dans le second cas on notera que se produit un décalage entre l'exécution de l'œuvre (représentation musicale ou théâtrale) et sa représentation publique par le truchement d'un médium (phonogramme ou vidéogramme). Ce décalage ne remet nullement en cause l'assujettissement de la représentation au droit d'auteur.

Aujourd'hui, la télédiffusion est devenue un mode de communication indirecte d'une importance considérable. Il faut en effet entendre par ce terme les diffusions par la radio, la télévision, le câble ou le satellite. La multiplicité de ces diffusions pour une même œuvre ouvre droit à redevance dès qu'un public nouveau est touché. Ainsi, un spectacle donné en public, diffusé ensuite par la télévision, puis mis à disposition d'un nouveau public par une personne physique ou morale peut donner lieu à une triple redevance.

Des règles particulières s'imposent à la distribution par câble et par satellite, qui conditionnent l'autorisation de diffusion dont il serait trop long de rendre compte ici. Très sommairement, l'organisme de diffusion par câble doit obtenir une autorisation particulière à chaque fois qu'un nouveau public est touché. La diffusion par satellite étant assimilée par la loi à une représentation, l'accord de l'auteur est par conséquent indispensable. Suivant les modalités de diffusion, la redevance est versée, soit par l'organisme de l'émission, soit par l'organisme de réception qui assure le relais de l'émission.

Comme la télédiffusion, la diffusion numérique est soumise au droit de la propriété intellectuelle. Le traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) du 20 décembre 1996 dispose que les auteurs jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres, quels que soient les modes de communication adoptés, et la directive européenne du 22 mai 2001 défend très exactement la même conception en son article 3. De multiples offres se sont développées au cours de ces dernières années dans ce créneau, depuis le paiement à la séance d'œuvres audiovisuelles jusqu'à l'accès libre aux œuvres via Internet qui pourrait porter préjudice à l'auteur. Tout internaute rendant une œuvre accessible à un public potentiel doit donc, en théorie, obtenir préalablement l'autorisation de l'auteur. On sait qu'en la matière les dérives sont nombreuses.

2.2. Le droit de reproduction

Ce droit touche non seulement à la copie de l'œuvre elle-même mais aussi à son utilisation.

a) La fabrication des copies

Toutes les œuvres, sans exclusive, sont susceptibles de fixation et de copies : impression d'un manuscrit, enregistrement d'une performance vocale, filmage d'un spectacle... Tous les modes de reproduction peuvent être utilisés, y compris numériques, et emprunter à un art différent de l'œuvre reproduite. La photographie d'un monument, par exemple, en est une reproduction. L'autorisation de l'auteur est requise pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre, que la copie soit pérenne ou éphémère. Seules les copies dites techniques réalisées notamment à l'occasion des transmissions numériques, échappent à la règle.

Les principes généraux fixés, il convient de préciser que l'auteur ne peut se prévaloir de son exclusivité et obtenir le paiement d'une redevance que si la ou les copies sont destinées à un usage public.

L'usage est dit public lorsque la reproduction est destinée à une autre personne que celle l'ayant réalisée. Que la copie soit aliénée à titre gratuit ou onéreux, qu'elle soit conservée et louée ou prêtée importe peu. A l'inverse, l'usage est reconnu privé lorsque les copies sont destinées à l'usage de celui qui les a réalisées, à l'exception « *des œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée* », des copies d'un logiciel et des reproductions d'une base de données électroniques. La copie pour usage privé, c'est-à-dire ni professionnel ni collectif est, en théorie, libre de droits.

La distinction théorique entre copie privée, publique ou d'utilisation collective trouve ses limites dans la pratique du fait des progrès réalisés dans les moyens de reproduction - ceux-ci offrent désormais un grand nombre d'avantages (qualité quasi parfaite, facilité d'emploi, coût réduit, capacités multiples...) - et ipso facto des risques économiques encourus par les auteurs. A ces deux éléments s'ajoute la difficulté juridique d'identification du copiste. Faute de solution de protection pratique satisfaisante, des solutions de remplacement ont été trouvées. L'exemple le plus connu et le plus abouti concerne la reprographie.

En matière informatique, comme on l'a vu, la règle est radicalement différente. Pour protéger les auteurs, et surtout les investisseurs, la loi du 1er juillet 1998 a proscrit la copie privée, à l'exception d'une copie de sauvegarde. Cette interdiction de copie privée a été étendue aux données électroniques.

b) La rémunération pour copie privée

La règle établie par la loi du 11 mars 1957 reste d'actualité et la copie privée demeure libre de droits. Cependant les pertes enregistrées par les ayants droit avec l'apparition puis le développement d'appareils de copie de moins en moins cher et de plus en plus performants, analogiques naguère, numériques aujourd'hui, ont conduit les pouvoirs publics à instaurer une redevance dès 1985 sur le support d'enregistrement vierge versée par les fabricants et importateurs. Elle était répartie par une société de gestion collective. Ce système a été repris et aménagé par la loi du 17 juillet 2001. Le code de la propriété intellectuelle fixe

maintenant (article L.311-1 et suivants) la liste des ayants droit (auteurs, artistes-interprètes, producteurs, éditeurs) et des assujettis (fabricants, importateurs, personnes qui réalisent des acquisitions intracommunautaires de supports utilisables pour l'enregistrement). Les types de support, les taux de rémunération et les modalités de versement sont déterminés par une commission présidée par un représentant de l'Etat.

Précisons un dernier point à propos de l'utilisation des copies.

On pourrait imaginer que le droit de l'auteur prend fin à compter du moment où l'autorisation de reproduction a été régulièrement obtenue par un tiers. Il n'en est rien. L'auteur peut en partie contrôler l'usage qui est fait des exemplaires de son œuvre. Il s'agit d'un droit de destination explicitement prévu à l'article L.133-1 du CPI et implicitement envisagé par d'autres dispositions législatives. Cette extension du droit de reproduction, reconnu par les jurisprudences françaises et européennes, s'est vue renforcée par la loi du 18 juin 2003 qui institue une redevance au profit de l'auteur au titre du prêt de livres par les bibliothèques accueillant du public. Interdire le prêt lui demeure toutefois impossible. Pour autant, l'auteur peut s'opposer à certains usages des exemplaires reproduits ou, au contraire, subordonner la transmission de ses droits à un usage déterminé desdits exemplaires.

2.3. Le droit de suite

Dernier-né des droits patrimoniaux, il repose sur une logique très différente des deux premiers en ceci qu'il ne consiste pas à autoriser ou interdire. C'est une sorte de droit d'application mécanique qui ne concerne que les auteurs d'œuvres graphiques et plastiques, à qui est reconnu « *nonobstant toute cession de l'œuvre originale, un droit inaliénable de participation au produit de toute vente de cette œuvre faite aux enchères publiques ou par l'intermédiaire d'un commerçant* » (article L.122-8 du CPI). Le droit de suite est aussi le moins répandu en dehors de notre pays. Il a été institué par la loi des 20 mai 1920, repris par celle de 1957, puis par la directive européenne du 27 septembre 2001. Ainsi est-il appelé à s'étendre sinon à se généraliser.

Signalons toutefois que le décret en Conseil d'Etat qui, selon la loi de 1957, doit déterminer les conditions dans lesquelles les auteurs sont appelés à faire valoir leur droit, n'a toujours pas été publié, de sorte que seule l'adjudication permet actuellement aux artistes de percevoir un droit de suite. Comment ne pas supposer que des oppositions fortes à l'application de ce droit sont à l'origine de ce différé de plus d'un demi-siècle ?

Il apparaît donc que le droit de suite, dont la durée est celle du monopole, n'est pas cessible, ni à titre onéreux, ni à titre gratuit. Ce n'est pas non plus un droit d'exploitation mais un droit de créance qui s'exerce à l'occasion de l'aliénation d'un objet corporel. Concrètement, il consiste en un prélèvement sur le prix de vente du bien fixé uniformément à 3 %, applicable seulement à partir d'un prix de vente fixé par voie réglementaire. Il est actuellement de cent euros. La charge du paiement du droit de suite incombe au vendeur.

En visant les œuvres graphiques et plastiques, la loi entend appliquer le droit de suite à des œuvres uniques (peintures, dessins, sculptures, gravures, meubles, tapisseries...) mais aussi à des œuvres réalisées en plusieurs exemplaires (lithographies, estampes, photographies, bronzes...), pour peu que chacune d'elles porte la marque de la personnalité de l'auteur. Il ne peut donc s'agir de simples copies conformes d'un original réalisées mécaniquement. Sous cette réserve, le droit de suite s'applique en théorie à l'ensemble des œuvres.

3. Les limites des droits patrimoniaux

Le monopole d'exploitation reconnu à l'auteur n'est ni absolu, ni éternel. La loi a expressément prévu des exceptions à son application et l'a limité dans le temps.

3.1. Les exceptions aux droits patrimoniaux

a) Les fondements du principe d'exception

Le législateur a considéré que la réalisation d'un équilibre entre les intérêts particuliers des auteurs et l'intérêt général, voire d'autres intérêts privés, exigeait de soustraire aux droits patrimoniaux certaines utilisations de l'œuvre. Concrètement, la loi prévoit que dans certains cas et sous certaines conditions il devient possible de reproduire ou représenter une œuvre sans avoir préalablement obtenu l'autorisation d'auteur ni avoir à lui verser une redevance.

La directive européenne du 22 mai 2001 offre au législateur la possibilité d'augmenter le nombre d'exceptions reconnues jusqu'à présent en droit interne puisqu'elle propose une liste facultative d'une vingtaine d'exceptions dont certaines n'ont jamais été admises en France en dépit de demandes récurrentes. Cette question sera évoquée plus avant.

En se fondant sur les textes internationaux (convention de Berne, directive 2001/29/CE), on peut affirmer qu'une exception n'est recevable que si elle satisfait aux tests dit des trois étapes, qui veut qu'elle soit limitée à certains cas spéciaux, qu'elle ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé et, enfin, qu'elle ne cause pas de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit.

La première justification des exceptions repose sur la satisfaction de l'intérêt général, lequel exige d'une part que le droit à l'information ne soit pas entravé par une trop stricte application du monopole d'exploitation reconnu à l'auteur, d'autre part que la création d'autres œuvres ne soit pas empêchée pour la même raison.

La seconde justification est fondée sur l'idée que la reproduction d'une œuvre pour un usage privé ne porte pas préjudice à l'auteur et que la sphère privée doit rester protégée. Cette position de principe dispense d'avoir à résoudre le problème du contrôle de l'usage privé. Il n'en demeure pas moins que les techniques modernes de reproduction numérique invitent à reposer la question de l'atteinte aux intérêts légitimes de l'auteur.

b) Les exceptions d'intérêt général

- Préserver l'information et le débat ;

Dans tous les cas de figure, la représentation et la reproduction ne sont autorisées que lorsque l'œuvre a été divulguée et que l'auteur n'a pas exercé son droit de retrait ou de repentir. Ne pas respecter cette condition porterait atteinte au droit moral de l'auteur et l'usage de l'œuvre deviendrait illicite. En outre, le nom de l'auteur doit impérativement être mentionné de même que la source de la référence de manière à pouvoir toujours identifier l'œuvre. Sous ces réserves d'ordre général il est possible d'échapper aux contraintes du droit d'auteur dans les cas suivants.

- les citations ;

  Les citations doivent être courtes et justifiées par le rapport qu'elles entretiennent avec l'œuvre dans laquelle elles sont incorporées. Peu importe en théorie le genre de l'œuvre. Elle peut être littéraire, musicale ou artistique. La communication intégrale de l'œuvre est exclue.

  A la brièveté et au respect du droit moral vient s'ajouter une troisième condition : la finalité de la citation : elle doit être justifiée par son « *caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre* » à laquelle elle est incorporée. La conséquence de cette disposition est double. D'une part l'œuvre citante doit comporter des développements et des analyses propres. D'autre part une citation ne concourant pas à un débat d'idées est par nature abusive. La finalité publicitaire, par exemple, n'est pas reconnue. Les citations reprises pour elles-mêmes sans autre commentaire ou analyses composent des anthologies, œuvres dérivées devant satisfaire aux obligations fixées par le droit d'auteur.

- les analyses ;

  Pas plus que les citations, dans les conditions exposées ci-dessus, l'auteur ne peut interdire les analyses. Elles ne doivent pas consister en un simple condensé de l'œuvre - les stricts résumés qui exposent plus ou moins longuement une œuvre sont considérés comme des œuvres dérivées donnant prise au droit d'auteur - mais en une étude critique qui emprunte des éléments essentiels à l'œuvre analysée.

- les revues de presse ;

  La revue de presse est une œuvre journalistique essentiellement composée d'articles écrits par d'autres journalistes. La liberté reconnue dans ce cadre est plus large que celle octroyée pour les citations puisque l'emprunt peut-être plus important (s'ils sont courts, des articles peuvent être intégralement repris) et qu'aucun développement personnel de l'auteur de la revue de presse n'est exigé. Le commentaire, même polémique, n'est pas interdit pour autant.

Les conditions de l'exception découlent de ces considérations, étant entendu, comme toujours, que les droits moraux doivent être respectés. La rubrique doit donc être fondée sur une comparaison d'articles partiellement ou intégralement reproduits, concernant un même fait d'actualité, et qui peut donner lieu à commentaire ou polémique.

- les discours destinés au public durant une période dite d'actualité ;

  Echappent au monopole d'exploitation des auteurs, les discours publics prononcés « *dans des assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles* » (article L.122-5-3-c), tant que ceux-ci s'inscrivent dans l'actualité. Au-delà de cette période appréciée par le juge, l'auteur recouvre l'intégralité de ses droits.

- protéger l'expression humoristique ;

Le code de la propriété intellectuelle dénie également à l'auteur le droit d'interdire « *la parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre* ». Ainsi, le législateur a-t-il permis que des création ou des personnes soient brocardées ou tournées en dérision par l'utilisation détournée d'une œuvre préexistante. La pratique judiciaire révèle cependant que ces formes d'expressions humoristiques sont le plus souvent condamnées en cas de contentieux.

- alléger les contraintes des communes et des sociétés d'éducation populaire ;

C'est au nom de l'encouragement de la vie sociale des communes ne disposant que de faibles ressources que des fêtes ou des manifestations ne générant que de modestes recettes sont exonérées de la redevance due pour utilisation d'œuvres, essentiellement musicales, couvertes par les droits d'auteur.

De même, des collectivités organisant des « fêtes locales et publiques » ou des sociétés d'éducation populaire utilisant des œuvres non libres de droits dans le cadre de leur activité peuvent bénéficier d'une réduction des redevances. Une exonération totale de la participation proportionnelle aux recettes pour deux manifestations par an est même possible pour les associations à but non lucratif.

Ces cas, envisagés par l'article L.132-21 du CPI, ne constituent pas véritablement une exception au monopole de l'auteur dans la mesure où les œuvres ne sont pas librement utilisables. Ils créent simplement une brèche négociée dans l'exploitation des droits patrimoniaux puisque la conclusion d'un accord entre les bénéficiaires et les sociétés d'auteur est en principe requis.

c) Les exceptions d'intérêt privé

Sous réserve que les œuvres aient été préalablement divulguées, il est possible sous certaines conditions de les utiliser librement dans un cadre privé.

- deux grandes exceptions ;

- une exception au droit de représentation : la représentation dans le cercle de famille ;

  La loi dispose explicitement que l'auteur ne peut interdire « *les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille* ». Une fois posé que l'exception envisagée ici ne concerne en rien la reproduction, on peut envisager brièvement les deux conditions commandées par la loi.

- une exception au droit de reproduction : la copie à usage privé ;

  Le principe de l'exception fixé par la loi demande à être explicité, les conditions de son application exposées et la pondération du système expliquée.

  Le CPI prévoit en effet que « *les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective* » ne peuvent être interdites par l'auteur. Une personne qui copie une œuvre à son propre usage n'a donc pas à solliciter d'autorisation ni à payer une redevance à l'auteur ou ses ayants droit. Ce principe de base demeure bien que des moyens techniques de reprographie ou de copie numérique très performants et peu onéreux aient permis que la copie privée devienne une pratique habituelle et banalisée, susceptible de porter atteinte aux intérêts économiques des auteurs et des éditeurs.

- une exception d'application difficile ;

La difficulté d'application du principe tient essentiellement, nous l'avons déjà évoqué, dans la pluralité des procédés de reproduction, leur facilité d'utilisation, leur qualité technique et la baisse du coût de leur utilisation ou de leur prix d'achat. Autant d'éléments qui concourent à déposséder les auteurs d'une partie de leurs ressources.

Pour dépasser ces difficultés et compenser le manque à gagner des auteurs et éditeurs, trois dispositions ont été prises. La première, instaurée par la loi de finances de 1976, a consisté à instaurer une taxe de 3 % sur la vente de tous les appareils de reprographie fabriqués ou importés en France. Les sommes recueillies abondent un fonds géré par le Centre national du livre, qui sert à financer des actions sociales ou culturelles. Le deuxième palliatif a été la signature de contrats puis de conventions d'autorisation de reproduction d'œuvres protégées - le premier contrat date de 1987 - par le Centre français du copyright (CFC), devenu en 1991 Centre français d'exploitation du droit de copie. Cette société civile de perception et de redistribution des droits perçoit des redevances de la part des utilisateurs cocontractants et reverse les sommes aux ayants droit.

Enfin, la loi du 3 juillet 1995 relative à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie a instauré la cession automatique du droit de reproduction de toute publication au CFC. Notons que cette société agréée par le ministère de la culture, qui peut ester en justice en cas de manquement aux droits,

ne s'occupe seule que des usages collectifs non commerciaux, l'usage commercial étant par surcroît soumis à l'autorisation des ayants droit.

Plus récent, le phénomène de copie privée de logiciels posait un triple problème : la réalisation de la copie est plus simple et moins onéreuse que dans le cas précédent, pour des œuvres ayant en revanche nécessité des investissements plus lourds ; la copie est juridiquement privée car elle est pratiquée par l'utilisateur sur son propre matériel. Le taux d'équipement des entreprises et des ménages étant déjà élevé et en constante progression, le préjudice économique et financier est potentiellement énorme. Aussi un régime spécial a-t-il été adopté qui permet à l'utilisateur du logiciel de faire une copie de sauvegarde lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel.

3.2. La limite temporelle des droits patrimoniaux

Contrairement au droit moral, qui est perpétuel, les droits patrimoniaux courent sur une durée déterminée. Au-delà de cette période, l'œuvre devient libre d'exploitation. On dit communément qu'elle tombe dans le domaine public.

a) La durée des droits pécuniaires

Le monopole d'exploitation est accordé à l'auteur durant toute sa vie. Il profite également à ses héritiers pour une durée déterminée. La justification du caractère temporaire de la protection est pratique et théorique. Pratique parce que le jeu de dévolution héréditaire dans le cas d'un monopole perpétuel pourrait aboutir à verser des droits à plusieurs milliers de personnes au bout de quelques générations. Théorique ensuite parce que l'idéal de diffusion de la culture exige que l'œuvre soit libre d'autorisation et de droits au-delà d'une certaine durée.

Celle-ci a évolué dans le temps. Depuis la loi du 27 mars 1997 portant transposition de la directive du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de la protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, elle est fixée à soixante-dix ans après la mort de l'auteur. Pendant plus d'un siècle le principe a été, en France, une protection de cinquante ans post mortem, mais l'harmonisation européenne des textes s'est opérée en prenant pour base le régime le plus favorable aux ayants droit. Elle a même permis que les œuvres qui n'étaient plus protégés à la date limite de transposition de la directive (1er juillet 1995) que dans un seul Etat membre de la Communauté le soient à nouveau jusqu'au terme des soixante-dix ans.

Le délai de protection commençant à courir à la mort de l'auteur, et non à la date de divulgation de l'œuvre, les soixante-dix ans sont comptés à partir du 1er janvier de l'année suivant celle du décès.

b) Exceptions à la durée des droits patrimoniaux

Ces exceptions tiennent essentiellement à la nature de l'auteur.

La première d'entre elles concerne les œuvres collectives, anonymes ou pseudonymes. Pour ces créations, le point de départ du délai de protection est le 1er janvier de l'année civile suivant celle de la publication.

Pour les œuvres de collaboration, le délai commence à courir à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle du décès du dernier des coauteurs. Une liste limitative des collaborateurs a été établie pour les œuvres audiovisuelles par la loi des 27 mars 1997. Seuls sont pris en considération l'auteur du scénario, celui du texte parlé, le compositeur d'une musique originale et le réalisateur principal.

La seconde catégorie d'exceptions tient à l'histoire. Pour compenser les pertes dues à la difficile, voire à l'impossible exploitation des œuvres durant les deux guerres mondiales, des prorogations de guerre ont été instituées, qui font encore partie du droit positif français. Elles bénéficient sans distinction aux auteurs, héritiers et ayants cause, français et étrangers.

Le sort de ces prorogations n'est pas définitivement réglé puisque la directive communautaire du 29 octobre 1993 qui harmonise la durée des droits patrimoniaux reste muette sur le sujet.

4. La dévolution des droits *post mortem*

4.1. La loi distingue les ayants droit du conjoint survivant

Les ayants droit sont, soit les personnes désignées par le droit commun, c'est-à-dire les héritiers *ab intestat* et les légataires désignés par les dispositions testamentaires, soit les cessionnaires des droits d'auteur. En effet, les contrats de cession conclus par l'auteur survivent à la mort de ce dernier. Les héritiers et légataires sont donc tenus de les respecter. Ils ne peuvent en aucun cas récupérer l'intégralité du monopole.

Quant au conjoint survivant, en dehors des droits qui lui sont reconnus par le code civil, il jouit sous certaines conditions d'un usufruit spécial instauré par le code de la propriété intellectuelle. A ce titre il peut percevoir les revenus issus du droit d'auteur et conclure seul des contrats d'exploitation opposables au nu propriétaire. Cet usufruit s'éteint en cas de remariage.

Pour ce qui est des droits de suite, il ne peut être exercé que par le conjoint survivant bénéficiant de l'usufruit spécial et les héritiers *ab intestat*, même s'ils ne sont plus tenus aujourd'hui comme naguère d'avoir un lien de parenté avec l'artiste.

4.2. Le contrôle judiciaire de l'exercice des droits patrimoniaux

Ce contrôle prévoit que des mesures appropriées peuvent être prises « *en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage des droits d'exploitation de la part des représentants de l'auteur décédé les visées à l'article L.121-2* ». Cette dernière précision n'est pas neutre. L'abus doit provenir des titulaires du droit de divulgation. L'exemple caricatural serait donc la non-exploitation des œuvres de l'auteur décédé. Le juge, qui peut être saisi par tout intéressé (une affaire célèbre a opposé le ministère de la culture à la veuve du peintre Foujita), peut aussi bien mettre un terme à une exploitation abusive qu'autoriser une exploitation en dépit du refus opposé par le titulaires des droits.

C - L'INCIDENCE DE LA SITUATION PROFESSIONNELLE DE L'AUTEUR SUR SES DROITS

Deux situations méritent d'être évoquées dans ce rapport car elles sont sujettes à débat et à des approches que ni le législateur, ni la jurisprudence ne dessinent clairement : il s'agit de l'auteur salarié et de l'auteur dans la fonction publique.

1. L'auteur salarié

La situation du créateur salarié diffère quelque peu de celle du créateur indépendant. Les règles varient en outre selon que l'auteur est salarié de droit privé ou fonctionnaire.

Les créations réalisées par des salariés dans le cadre de leur contrat de travail sont nombreuses. Qui détient dans ce cas les droits d'auteur ? Une fois de plus il convient de distinguer droit moral et droit patrimonial.

Rappelons à nouveau que le créateur ne peut pas céder sa qualité d'auteur, c'est-à-dire ses droits moraux.

Aux termes de la loi, le créateur salarié doit disposer de l'intégralité de son droit, lequel comporte aussi des attributs patrimoniaux. Or, contrairement aux attributs d'ordre intellectuel et moral, ceux-ci sont cessibles. La question se pose donc de savoir si l'existence d'un contrat de travail ne remet pas en cause ces prérogatives pécuniaires en emportant automatiquement leur cession à l'employeur. On entre là dans une véritable controverse.

1.1. La cession des droits patrimoniaux à l'employeur

Un premier point peut être réglé qui concerne le domaine de la cession des droits. Il est admis par tous que seules les créations réalisées dans le cadre des activités normales de l'entreprise sont susceptibles d'être cédées. L'auteur peut donc exploiter ses œuvres librement si elles n'ont pas été directement créées en lien avec son activité salariée. Reste à régler le cas des créations résultant de l'activité salariée.

a) La cession implicite

La signature d'un contrat de travail implique la cession implicite à l'employeur des droits patrimoniaux pour toutes les œuvres produites dans le cadre de l'activité normale du salarié dans l'entreprise lorsqu'il s'agit de leur première exploitation.

En dépit des dispositions prévues dans la loi de 1957, une partie de la jurisprudence et de la doctrine soutient en outre l'idée que le salaire inclut la rémunération de l'auteur. La cession a notamment été admise en référence à l'existence d'un contrat-cadre et à un engagement de l'auteur de conclure par dérogation un contrat particulier précisant les conditions de la cession. D'autres décisions de justice font en revanche valoir que l'acceptation par l'auteur du principe de la reproduction de ses œuvres ne dispense pas de la rédaction d'un contrat de cession respectant le formalisme de l'article L.131-1, même lorsque le créateur a perçu un pourcentage sur certaines ventes.

b) La cession expresse

Si le cadre général de ce type de cession est à peu près clair, la rédaction des clauses de cession génère nombre de contentieux.

La cour suprême de l'ordre judiciaire a affirmé sa position dans un arrêt de 1992 : « *L'exigence d'une preuve écrite en cas de cession des attributs patrimoniaux du droit d'auteur ne cesse pas d'être requise dans les relations d'un employeur avec son salarié.* » En dépit des apparences, cette appréciation n'épuise pas le problème. En effet, l'article L.131-1 du CPI dispose que « *la cession globale des œuvres futures est nulle.* » Aussi les contrats comportant une clause de cession totale et illimitée des droits patrimoniaux, ou même d'une partie d'entre eux, sont-ils nuls. Ils reviendraient en effet à céder par avance des œuvres non encore créées.

En dépit de cet article, les tribunaux ont parfois estimé qu'une clause envisageant une « *cession automatique des droits de propriété littéraire au fur et à mesure de l'exploitation ou du règlement éventuel des travaux* » ne constitue pas une cession globale d'œuvres futures et ne contrevient donc pas à la loi.

D'autres restrictions portant sur la destination de l'œuvre ou sur la durée de la cession pourraient également être citées, même si des appréciations contradictoires se sont fait jour. Le principe général d'interprétation du contrat veut que l'auteur soit réputé s'être réservé tout droit ou mode d'exploitation de ses œuvres dont il ne s'est pas expressément départi par le contrat de cession.

Les conséquences pratiques de ces principes sont redoutables car il conviendrait alors que les auteurs cèdent expressément et au coup par coup leurs droits sur chacune de leurs créations. On imagine ce qu'il pourrait en être pour un salarié qui créerait plusieurs dizaines de page Web par jour... Cette solution ne peut cependant pas être exclue. En pratique, la difficulté a été résolue par une formule contractuelle qui prévoit la cession des droits attachés aux œuvres au fur et à mesure de leur création.

1.2. L'auteur de logiciels

La création de logiciels au sein de l'entreprise relève d'un régime particulier. Certes l'auteur salarié conserve son droit moral. Pourtant, bien qu'inaliénable, il se trouve quelque peu minoré puisque l'article L.121-7 du CPI précise que « *sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits* (...) *lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur, ni à sa réputation* » et qu'il ne peut exercer son droit de repentir ni de retrait.

La rupture avec le droit commun est encore plus nette en matière de droits patrimoniaux puisque la loi en investit l'employeur, qu'il soit privé ou public : « *sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer*. » (article L.113-9 du CPI). Seuls les logiciels qualifiés d'œuvre collective échappent à cette règle.

Cet article appelle deux commentaires. En premier lieu il apparaît que l'employeur n'est pas qualifié d'auteur. Il n'est que le cessionnaire automatique des droits d'exploitation. En second lieu il ne détient ces droits que si le logiciel a été créée dans l'exercice des fonctions du salarié, même en dehors des locaux de l'entreprise ou des horaires de travail habituels, et qu'une rémunération forfaitaire a été perçue y compris pour le travail accompli. Par opposition, cela signifie que si le salarié apporte la preuve que le logiciel a été créé en dehors des activités normales de l'entreprise, celle-ci ne pourra prétendre exercer les droits d'exploitation en lieu et place de l'auteur.

Il est à noter que le premier membre de phrase de l'article L.113-9 laisse toute latitude à l'employeur et au salarié pour convenir dès la signature du contrat de travail des conditions qui seront applicables. La description qui vient d'être faite ne présente donc qu'un cadre général.

Signalons enfin que la rupture du contrat de travail n'emporte pas cession des droits au bénéfice du salarié. Il doit en outre ne pas concurrencer de façon déloyale son ex-employeur en reproduisant un logiciel créé pour lui, ni créer un nouveau produit introduisant un risque de confusion dans l'esprit du public sur sa provenance.

2. L'auteur dans la fonction publique

L'auteur fonctionnaire est-il titulaire de droits d'auteur sur ses créations ou reviennent-ils à l'administration ?

A la différence des entreprises privées, l'administration est investie à titre originaire des droits d'auteur - et non de la qualité d'auteur -, position confirmée par le ministère en 1988, qui considère que « *si un agent de l'Etat fait œuvre de l'esprit dans le cadre de la mission du service dans lequel il exerce ses fonctions, cette œuvre ne saurait en être détachée, en tout cas sous la forme qu'elle a prise en son sein et pour son propre fonctionnement.* » Seuls les cours publiés par les professeurs d'université échappent au régime général des créations réalisées par les agents de l'Etat, étant considéré que ces ouvrages sont étrangers à la stricte exécution du service d'éducation auquel ils sont tenus.

Cette situation dérogatoire devient de plus en plus difficile à défendre à une époque où la communication et les travaux qui s'y rapportent connaissent un développement considérable. La diffusion sur support matériel ou sur Internet de pages d'informations ou de documents de contenus divers, notamment dans le cadre de la politique de communication des données publiques, pose aujourd'hui la question à une tout autre échelle que naguère. C'est pourquoi les dispositions du titre II du projet de loi de transposition de la Directive du 22 mai 2001 relatif au droit d'auteur et au droit voisin dans la société de l'information devraient être adoptées. Elles visent à reconnaître expressément aux agents publics la qualité d'auteur pour les œuvres réalisées dans le cadre de leur fonction.

CHAPITRE II

NAISSANCE DE DROITS NOUVEAUX ET INCIDENCES DU DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE SUR LE DROIT FRANÇAIS

I - LES DROITS VOISINS ET DROITS DÉRIVÉS DU DROIT D'AUTEUR

Les droits voisins, parfois appelés droits dérivés ou droits connexes ont pour objet principal selon la loi de 1985, l'ouverture des droits qui permettent aux entreprises de l'audiovisuel de maîtriser les conséquences économiques et sociales du développement rapide des nouvelles techniques de communication, sans qu'il y ait cependant entrave à leur mise en œuvre précise l'exposé des motifs de la loi. Le législateur a considéré légitime et urgent de donner à ces nouveaux acteurs, en particulier aux diffuseurs, des armes nouvelles pour défendre leurs intérêts, tout en présentant l'initiative législative comme un souci d'harmonisation des intérêts de chacun.

Ils comportent des aspects nationaux et internationaux qui seront examinés successivement pour des raisons de commodité de présentation. Leur fondement est toutefois identique : la reconnaissance de prérogatives particulières aux personnes qui concourent à la réalisation d'œuvres littéraires ou artistiques sans pour autant obtenir la qualité d'auteur. Il est vrai que leur rôle est souvent primordial, en particulier dans nombre de productions contemporaines, musicales ou audiovisuelles, et que certains progrès artistiques ne se concrétisent que grâce aux artistes ou aux producteurs qui acceptent de s'y investir.

Plusieurs catégories d'intervenants ont ainsi vu leur apport personnel reconnu à travers cette protection spécifique des droits voisins : les artistes-interprètes, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et les entreprises de communication audiovisuelle. Les raisons de fond le plus souvent invoquées pour justifier cette protection particulière sont l'incapacité de l'arsenal juridique existant (droit de la concurrence, de la responsabilité contractuelle...) à protéger leur contribution artistique et/ou économique et financière, d'utilisations abusives ou illicites.

Les progrès de la technique ont également été à l'origine de l'évolution juridique. La facilité relative avec laquelle il a progressivement été possible de fixer les œuvres, en particulier les interprétations musicales ou théâtrales, a donné à penser qu'un préjudice pour les artistes-interprètes pourrait en résulter. D'une part le risque existait que les spectacles vivants soient moins nombreux et tiennent moins longtemps l'affiche que précédemment. D'autre part l'exploitation de ces œuvres apparaissait comme autant de prestations non rémunérées en dépit d'une exploitation commerciale parfois lucrative.

En France, la jurisprudence employait déjà les termes « droits voisins » avant que la loi qui devait en consacrer l'existence ne soit votée. La nature et le contenu de ceux-ci demeuraient cependant incertains. Une affaire célèbre concernant le chef d'orchestre Wilhelm Furtwängler - un disque fut pressé sans son accord, d'un enregistrement de travail - a même débouché sur l'idée qu'une interprétation pouvait être qualifiée d'œuvre, au mépris de toute la construction théorique et juridique qui fonde le droit d'auteur. Une clarification et une reconnaissance de ces droits apparaissaient donc nécessaires.

Elles sont intervenues par une loi relative aux droits d'auteur et aux droits des les artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle en date du 3 juillet 1985. La France a également ratifié deux conventions internationales : la convention de Genève de 1971 relative aux droits des producteurs de phonogrammes (ratifiée le 13 juillet 1973) et la convention de Rome de 1961 relative aux droits des auteurs-interprètes, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (ratifiée avec deux réserves en 1986). Notre pays se trouve en outre dans l'obligation de transposer les directives européennes relatives à ces droits ou à certains d'entre eux.

La loi de 1985 propose une liste fermée des catégories d'auxiliaires de la création relevant des droits voisins. Signalons néanmoins que cela n'a pas empêché les juges d'accorder à certaines personnes (organisateurs de manifestations ou compétitions sportives, créateurs de collection...) par des constructions jurisprudentielles particulières, des droits s'apparentant à ceux reconnus aux catégories expressément visées par la loi. Ce sont malgré tout des régimes particuliers distincts de celui instauré par la loi de 1985.

A - Repères historiques

C'est en 1948, à Bruxelles, à la faveur d'une des révisions de la convention de Berne, que l'idée de la nécessité de protéger les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes et de programmes radiophoniques pris corps. Ce n'est que treize ans plus tard, le 26 octobre 1961, qu'elle se concrétisa par la convention internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, dite convention de Rome. Ce texte a jeté les bases de ce que sont encore aujourd'hui les droits voisins.

Dès l'article premier, il est précisé que la convention « *laisse intacte et n'affecte en aucune façon la protection du droit d'auteur* », mais encore qu'aucune de ses dispositions « *ne pourra être interprétée comme portant atteinte à cette protection*. » Ainsi une sorte de prééminence était apparemment accordée d'emblée aux droits d'auteur sur les droits voisins.

Le deuxième principe fondamental consiste en la reconnaissance d'un droit pour les producteurs de phonogrammes « *d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte de leurs phonogrammes* » (article 10). Des droits identiques sont reconnus aux organismes de radiodiffusion concernant « *la réémission de leurs émissions ; la fixation sur un support matériel de leurs*

émissions », mais aussi la reproduction et la communication de leurs émissions de télévision dans des lieux accessibles au public (article 13).

Ce pouvoir d'autorisation ou d'interdiction sur la reproduction et la représentation des œuvres enregistrées se double d'un droit pécuniaire puisque la publication ou la reproduction d'un phonogramme dans le cadre d'une exploitation commerciale et/ou publique ouvre droit au versement par l'utilisateur d'une rémunération « *équitable et unique* » aux artistes-interprètes ou exécutants et/ou aux producteurs de phonogrammes (article 12).

Enfin, la durée de protection est fixée par l'article 14 de la convention à vingt ans minimum à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle de la fixation, exécution ou émission.

Cette reconnaissance d'une forme de copyright industriel inspiré des droits de l'auteur a été la cible d'une triple critique. Il a d'abord été reproché à la convention de traiter ensemble des producteurs et des artistes-interprètes. L'OMPI a même estimé que « *réunir en un seul accord international des droits " industriels " et des prérogatives fondées sur des actes personnels et non " mécaniques " peut paraître une construction boiteuse* » (Guide de l'OMPI de la convention de Rome).

Plus radicaux, d'autres ont fait valoir que le travail d'un producteur consistant à mobiliser des moyens financiers, techniques et humains nécessaires à l'organisation de séances d'enregistrement n'a aucun caractère créatif et ne justifiait en aucune façon la reconnaissance de droits parents à ceux des auteurs.

Mieux, il a été considéré que l'article premier n'avait qu'une portée symbolique et ne garantissait nullement la prévalence des droits d'auteur sur les droits voisins. Le bien-fondé de cette appréciation est attesté par le refus opposé à la France et l'Italie lorsque ces pays, à l'occasion de la révision de la convention intervenue en 1968, ont demandé la reconnaissance d'une véritable supériorité des droits d'auteur qui assurerait la victoire de ces derniers sur les droits des producteurs dans l'hypothèse où les premiers entreraient en concurrence avec les seconds.

En dépit de ces critiques, la loi adoptée par la France en 1985 n'écarte aucune d'entre elles.

B - NATURE ET SINGULARITÉ DES DROITS VOISINS

Les droits voisins du droit d'auteur empruntent à ces derniers des traits caractéristiques, mais ils sont en quelque sorte des droits de second temps. Alors que les droits d'auteur naissent sur la tête du créateur du seul fait de la création, les droits voisins procèdent de l'enregistrement ou de la diffusion de l'œuvre, c'est-à-dire de sa mise en circulation. Cette opération fonde des monopoles particuliers qui seront évoqués plus avant.

Le premier article des dispositions générales relatives aux droits voisins reprend, presque dans les mêmes termes, l'idée développée dans la convention de Rome, en disposant que « *les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des*

auteurs. En conséquence aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires ».

1. Un régime général minimal

Les points à considérer permettent de mesurer l'écart existant entre l'étendue des droits des auteurs et celle accordée aux auxiliaires de la création.

1.1. Une durée de protection moins longue

Alors que l'harmonisation européenne a conduit à reconnaître aux auteurs une protection de soixante-dix ans post mortem sur leurs œuvres - elle était de cinquante ans dans un certain nombre de pays - la loi du 27 mars 1997 portant transposition de deux directives communautaires a limité à cinquante ans la durée des droits voisins dans leur dimension patrimoniale. Cet écart de vingt ans ne paraît pas injustifié au regard du fonctionnement actuel de la production culturelle (déclinaison des enregistrements et interprétations).

La seconde différence porte sur le point de départ de la protection. Elle commence à courir non après la mort de l'interprète ou du producteur personne physique, ce qui n'aurait aucun sens puisque ce sont les supports et interprétations qui sont protégés, mais à compter du 1er janvier de l'année civile suivant la date de l'interprétation pour les artistes-interprètes, de la première fixation des séquences sonores ou visuelles pour les producteurs de phonogrammes ou vidéogrammes, et de la première communication au public des programmes pour les entreprises de communication audiovisuelle. Ce même article, dans son dernier alinéa, précise que si la fixation d'une interprétation, un phonogramme ou un vidéogramme fait l'objet d'une communication au public pendant la période de protection, celle-ci n'expire alors que cinquante ans après le 1er janvier de l'année civile suivant cette communication - cette disposition pourrait être modifiée par la transposition de la directive du 22 mai 2001. La communication au public doit être entendue comme le fait de rendre l'objet du droit « *perceptible à des personnes en général* » (directive du 19 novembre 1992).

Précisons que, suivant un mécanisme analogue à celui appliqué aux droits d'auteur, la loi de 1997 dispose que le les droits tombés dans le domaine public avant le 1er juillet 1995 renaissent s'ils étaient encore protégés à cette date dans au moins un Etat membre de la Communauté européenne.

1.2. Des exceptions identiques

Le CPI pose des limites générales aux titulaires des droits voisins calquées sur celles qui bornent le champ des droits d'auteur.

La première porte sur la copie privée : ni les représentations effectuées gratuitement dans le cercle de famille, ni les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste ne peuvent être interdites. Les mesures financières destinées à compenser le manque à gagner des ayants droit sont identiques à celles imaginées pour pallier les pertes économiques des auteurs (rémunération pour copie privée).

La seconde exception concerne le droit de citation. Les analyses et courtes citations, les revues de presse, les parodies, pastiches et caricatures sont autorisés sous réserve que ces droits soient exercés dans des conditions normales. Cela suppose le respect de conditions formelles (identification de la source, limitation de l'emprunt à l'indispensable...) mais aussi de fond. Ce sont celles mesurées à l'aune du test des trois étapes, évoqué dans la partie relative aux exceptions aux droits d'auteur : limitation à certains cas spéciaux, absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et de préjudice aux bénéficiaires des droits. Est exclue par exemple l'exploitation de l'image d'une artiste-interprète hors de son contexte, au motif qu'une telle utilisation porte atteinte au droit moral de ladite artiste.

La transposition de la directive du 22 mai 2001 sur les droits d'auteur et droits voisins dans la société de la communication devrait apporter une modification sur le droit de reproduction transitoire ou accessoire car, sous certaines réserves, une exception obligatoire vise « *la transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire* ».

1.3. Une protection comparable

Les titulaires de droits voisins disposent d'une protection préventive. Il s'agit en premier lieu d'une procédure s'apparentant à la saisie-contrefaçon, qui n'est pas expressément prévue dans les textes : dès la constatation des infractions constitutives d'une atteinte aux prérogatives patrimoniales des droits voisins, énumérées à l'article L.335-4 du CPI, les officiers de police judiciaire sont habilités à pratiquer la saisie des phonogrammes et vidéogrammes reproduits sans autorisation ni/ou rémunération des ayants droit, les exemplaires illicites importés, de même que les matériels destinés à la réalisation de ces opérations. En dehors des procès-verbaux des OPJ, la preuve de la matérialité peut résulter de la constatation d'agents assermentés, agréés par le ministre chargé de la culture. Toutefois la jurisprudence a estimé que d'autres modes de preuve, tels que les constats d'huissier n'étaient pas exclus. Il est à noter que la saisie recette n'est pas prévue par le code pour les droits connexes.

L'autre arme de défense préventive des droits voisins consiste en l'application de mesures techniques protégeant la consultation, l'utilisation ou la reproduction des objets des droits, de même que les informations y afférant. Les contournements de ces mesures sont passibles de sanctions.

Toute violation des droits voisins fait l'objet de sanctions civiles et/ou pénales. Lorsque ces droits sont méconnus (fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public, télédiffusion, importation ou exportation d'audiogrammes ou vidéogrammes), les contrevenants s'exposent aux mêmes peines que celles prévues en sanction de la violation des droits d'auteur (trois ans d'emprisonnement et/ou 300 000 € d'amende depuis la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité). Une amende du même montant est prévue en répression d'un défaut de versement de la rémunération pour copie privée ou communication publique.

Comme en matière de contrefaçon, l'existence de l'élément intentionnel est déduite de la matérialité du délit. Il en résulte que la tentative n'est pas punissable et, surtout, que le prévenu est présumé de mauvaise foi, ce qui renforce la position de la partie lésée.

2. Les bénéficiaires des droits voisins et leur situation propre

La liste des catégories de bénéficiaires est brève et fermée. Elle n'a pourtant rien d'homogène et regroupe en son sein des « auxiliaires de la création » qui peuvent avoir entre eux des conflits sévères. Quels sont en effet les points communs entre les artistes-interprètes, qui mettent leurs compétences et talent personnel au service d'une œuvre et des producteurs ou entreprises de communication audiovisuelle, acteurs financiers, techniciens et organisateurs de la production culturelle ? Rien d'étonnant dès lors qu'en dehors des droits généraux qui leur sont reconnus à tous, chacun d'eux relève d'un régime en partie spécifique.

2.1. La vitrine des droits voisins : les artistes-interprètes

Paradoxalement, le concept de droits voisins évoque plus spontanément les artistes-interprètes que les producteurs, dont le poids dans la production culturelle est pourtant autrement plus important.

a) L'identité des artistes-interprètes

La loi définit ainsi les artistes-interprètes : « *L'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes* ». Sont exclus du champ de la protection les figurants, désignées sous le vocable « *artistes de complément* ». Ce sont les « *usages professionnels* » qui doivent permettre d'opérer la distinction, mais ceux-ci varient d'un secteur à l'autre et ne fournissent pas toujours des indications opérationnelles. En outre, des secteurs artistiques en ignorent même l'existence (musique, danse...). Aussi, même si l'interprétation doit être restrictive, le juge se réfère parfois aux conventions collectives ou indirectement à l'implication personnelle de l'artiste dans la représentation de l'œuvre à laquelle il participe.

Cette nécessité de servir une œuvre semble écarter de la reconnaissance les mannequins et les sportifs en tant que tels. Pour les mêmes raisons, il paraît naturel d'exclure les techniciens car, en dépit de leur qualification d'artistes du spectacle aux termes du code du code du travail, ils n'accomplissent aucune des actions mentionnées dans la définition proposée par la loi de 1985.

Notons en ultime commentaire que les artistes interprètes, à la différence d'autres bénéficiaires des droits voisins, ne peuvent être que des personnes physiques.

b) Les droits propres aux artistes-interprètes

A l'instar des droits d'auteur, ils comportent une dimension morale et des aspects patrimoniaux.

- les droits moraux ;

« *L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation. Ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne. Il est transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt.* » Tel est le cadre général tracé par le CPI.

Même si le parallèle avec le droit moral des auteurs est frappant (inaliénabilité, imprescriptibilité, attachement à la personne), aucune référence n'est faite à la perpétuité.

Quant aux prérogatives, elles s'apparentent aux droits d'attribution et du respect de l'intégrité dont jouissent les auteurs. En revanche la transmission des droits aux héritiers est limitée à la défense des intérêts de l'artiste défunt. Cette finalisation n'existe pas pour les auteurs. C'est, avec l'absence de mention de la perpétuité, la deuxième minoration des droits des artistes-interprètes par rapport à ceux des auteurs. Ce ne sont pas les seules. Ainsi, le droit de repentir ou de retrait n'est pas explicitement reconnu et ne semble pas devoir l'être. L'autoriser hypothèquerait gravement des pans entiers de la production de biens culturels impliquant nombre d'autres intervenants. Cette caractéristique est d'ailleurs à l'origine d'une des limites du droit moral de l'artiste-interprète. Faire valoir de tels droits dans le cadre d'une prestation collective, soit de groupe (plusieurs comédiens, plusieurs musiciens...) soit composite (musiciens, comédiens, danseurs...) suppose nécessairement l'appui ou la neutralité de la collectivité artistique concernée. Ce nécessaire accord circonstanciel pose une limite d'opportunité.

Reste pendante la question du droit de divulgation. Là encore la doctrine est partagée. Que ce droit ne soit pas clairement énoncé est une évidence, mais des jurisprudences différentes existent en ce domaine. Certaines affirment que toute exploitation faite à l'insu de l'artiste-interprète viole son droit moral - Maria Callas obtint gain de cause quand elle entreprit une action en justice à la suite de la diffusion à la télévision d'un enregistrement pirate d'une séance de travail, le juge considérant qu'il appartenait à l'artiste de rendre ou non publique son interprétation - et qu'il bénéficie d'un droit exclusif sur sa prestation. D'autres refusent d'admettre ce droit de divulgation. Celui-ci est en toute hypothèse strictement limité par celui de l'auteur : si ce dernier entend divulguer son œuvre dans une interprétation donnée, aucun artiste-interprète y ayant participé ne pourra faire échec à la divulgation.

- les droits patrimoniaux ;

Toutefois, à la différence de ce qui est envisagé pour les auteurs, dont le droit de reproduction comprend le droit de fixation, ce dernier présente pour les artistes-interprètes un caractère distinct. Il ne concerne que l'enregistrement de la prestation, c'est-à-dire la première fixation. L'autorisation accordée pour cette fixation ne vaut donc pas accord pour l'exploitation audiovisuelle de l'enregistrement.

Jusqu'à présent le droit de communication au public n'envisage pas de droits de location ou de prêt, mais la directive communautaire du 19 novembre 1992, non encore transposée, les consacre dans son article 2. Le droit interne est donc appelé à évoluer sur ce point en reconnaissant aux artistes-interprètes un droit de destination des biens jusqu'alors reconnu explicitement aux seuls producteurs et entreprises de communication audiovisuelle.

Le transfert d'un droit d'enregistrement à un tiers est libre de l'autorisation de l'artiste-interprète, sous réserve qu'il n'ait contrevenu à aucun des droits mentionnés ci-dessus.

Les droits patrimoniaux des artistes-interprètes sont limités sur deux plans. D'abord, la reproduction et la communication publique de leur prestation ne peut être interdite « *si elle est accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une séquence, d'une œuvre ou d'un document audiovisuel* ». Cette limite, moins protectrice que l'exception de citation, permet un emprunt plus important au bien culturel au nom du droit du public à l'information. Cependant des interprétations strictes de cette expression existent : n'ayant pas été jugée accessoire à une représentation théâtrale, l'utilisation d'un extrait de chant sacré sans l'autorisation de l'interprète a été condamnée.

L'autre limite touche les artistes participant à l'enregistrement de phonogrammes publiés à des fins de commerce : la licence légale est obligatoire et l'autorisation de l'artiste devient sans objet. La contrepartie de cette utilisation libre d'autorisation des enregistrements par les radios et discothèques est le versement d'une rémunération, qualifiée d'équitable, aux artistes-interprètes par le truchement des sociétés civiles de perception-redistribution des droits.

2.2. Le cœur des droits voisins : les producteurs de biens culturels

A l'heure où s'étend le pouvoir des grands groupes de communication, il apparaîtrait quelque peu artificiel de différencier dans la présentation les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes des entreprises de communication audiovisuelle, puisque beaucoup d'entre elles ont développé une activité de production.

En raison de leur rôle social, entendu dans un sens large, et économique, les producteurs se sont vu reconnaître des droits importants par la loi de 1985, le législateur, comme nous l'avons rappelé, souhaitant leur permettre de mieux maîtriser les conséquences potentiellement dommageables pour leur activité de l'apparition de techniques de production et de diffusion nouvelles.

Toutefois les droits dont disposent en propre ces deux branches particulières de l'industrie culturelle justifient une présentation séparée.

a) Les droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes

Qui sont les producteurs et quels sont les droits qu'ils ont acquis en 1985 ? Telle est la première question à laquelle il convient de répondre avant de s'attarder sur le système fondamental de la licence légale.

- nature et droits des producteurs ;

Les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes font l'objet d'une définition légale séparée. « *Le producteur de phonogrammes est la personne physique ou morale qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de sons* » ; le producteur de vidéogrammes se définit dans les mêmes termes mais son activité porte sur « *la première fixation d'une séquence d'images sonorisées ou non* ».

Cette distinction, qui peut paraître mineure, se justifie pourtant. Elle interdit aux producteurs de vidéogrammes qui disposeraient par cession, en sus des droits qui leur sont reconnus en propre, de ceux des auteurs et des artistes-interprètes ayant fourni la prestation fixée sur le support, d'exploiter le bien culturel ainsi produit au moyen de cessions séparées de ces droits à des tiers (article L.215-1 du CPI). Ainsi l'œuvre audiovisuelle conserve son intégrité et les différentes catégories de droits afférents ne peuvent pas être traitées séparément.

Précisons qu'il ne faudrait pas conclure de cette observation une coïncidence entre le vidéogramme et l'œuvre audiovisuelle. D'abord parce qu'à l'inverse de cette dernière le vidéogramme ne se compose pas nécessairement de séquences animées, ensuite parce que toute séquence animée ne constitue pas une œuvre. Plus fondamentalement, les droits voisins dont jouissent les producteurs trouvent leur origine dans la fixation de l'œuvre (action matérielle) et non dans l'œuvre elle-même (création intellectuelle). Cependant, l'initiative et le risque financier pris par le producteur le distinguent des autres intervenants dans le processus de production (techniciens, fabricants...).

La distinction opérée entre les deux types de production emporte une autre conséquence : les vidéogrammes ne sont pas soumis au système de la licence légale (cf. infra). Il est vrai, au moins à l'époque de l'élaboration de la loi, que l'utilisation de vidéogrammes dans des lieux publics paraissait moins probable et plus facile à contrôler que celle de phonogrammes, depuis longtemps déjà diffusés sur les ondes, dans les discothèques et autres lieux accessibles au public en fond sonore.

Quels sont, concrètement, les droits reconnus aux producteurs de phonogrammes et vidéogrammes ?

Ce sont des droits patrimoniaux dont la teneur est précisée aux articles L.213-1 et L.215-1 du CPI. Ils consistent essentiellement en une prérogative exclusive du producteur d'autoriser ou d'interdire toute reproduction - y compris numérique -, mise à disposition ou communication au public des biens issus de sa production. La loi énumérant les formes possibles d'exploitation commerciale auxquelles peut se livrer le cessionnaire (vente, échange, louage...), elle reconnaît implicitement aux producteurs un droit de contrôle sur l'utilisation commerciale de ses productions au-delà de leur première session. On comprend alors pourquoi les juristes sont nombreux à évoquer l'instauration d'une forme de droit de destination au profit des producteurs, supérieur à celui dont disposent les auteurs eux-mêmes, puisque leur droit de distribution s'éteint à la première aliénation de

leur œuvre. Les producteurs peuvent en outre s'opposer à l'importation de phonogrammes extra-communautaires.

- limites des droits des producteurs ;

Il existe deux limites au droit exclusif dont jouit le producteur. L'une, la copie privée, nous est déjà bien connue, l'autre, la licence légale, devra voir ses spécificités exposées.

♦ la copie privée ;

A l'instar des auteurs, les producteurs ne peuvent contester la pratique de copie à usage privé. Ils profitent donc, eux aussi d'un dispositif compensatoire pour les dédommager du manque à gagner dont ils pâtissent. Dès 1985 une redevance a été instituée sur les supports d'enregistrement vierges (cassettes audio ou vidéo) versées par les fabricants et importateurs aux auteurs mais aussi aux producteurs et aux artistes-interprètes, via une société de gestion collective. La loi du 17 juillet 2001 a repris et étendu le système.

Le taux de rémunération et les modalités de versement sont déterminés par une commission composée pour moitié de représentants des bénéficiaires et, pour un quart chacun, des représentants des assujettis et des consommateurs. Elle est présidée par un représentant de l'Etat.

Pour les phonogrammes, cette redevance bénéficie pour moitié aux auteurs et pour un quart chacun aux artistes-interprètes et aux producteurs ; pour les vidéogrammes, la répartition s'effectue par tiers entre les trois catégories précédemment mentionnées.

♦ la licence légale ;

La seconde limitation des droits des producteurs réside dans l'instauration d'une licence obligatoire. Elle empêche le producteur de phonogrammes publiés à des fins commerciales, de conserver un quelconque contrôle sur leur utilisation. Cette licence légale prévoit cependant un droit à rémunération en contrepartie des interdictions prononcées.

Cette licence légale ne s'applique qu'à des phonogrammes déjà commercialisés, quelle que soit la modalité de cette commercialisation (vente, transmission sur un réseau numérique...), c'est-à-dire que se trouve exclu de l'exception tout phonogramme n'ayant pas été mis sur le marché (enregistrement privé...). Dès lors que le premier acte commercial a été accompli, le producteur - les artistes interprètes sont assujettis à la même contrainte - ne peut plus s'opposer à la communication directe du phonogramme dans un lieu public (discothèque, centre commercial, hôtel...) sous réserve qu'il ne soit pas utilisé dans un spectacle. Auquel cas une autorisation préalable serait à nouveau requise.

En second lieu, il n'est pas possible de s'opposer « *à la radiodiffusion non plus qu'à la distribution par câble simultanée et intégrale de cette radiodiffusion* ». En réalité, la diffusion par câble est autorisée sous réserve notamment de ne pas atteindre un public autre que celui touché par la radiodiffusion. La terminologie légale ne doit pas inquiéter : le vocable « radiodiffusion » permet d'inclure dans son champ de la retransmission par satellite. S'agissant de la diffusion numérique, certains modes de communication

des enregistrements relèvent de la licence légale (transmission dite « quasi à la demande ») d'autres de l'autorisation préalable (paiement à la demande).

Les utilisations ne répondant pas aux critères de la licence légale restent soumis au principe du droit exclusif. Il appartient alors au juge, sur la base d'une interprétation stricte de l'article L.214-1 - puisqu'il s'agit d'une exception à un principe - de déterminer le régime applicable au cas par cas. Lorsque le mode de communication risque de concurrencer la distribution des supports autre que le support commercialisé subit une altération ou est intégré dans une autre œuvre, la règle générale semble être le retour au principe du droit exclusif.

Normalement, la licence légale ne peut pas concerner les phonogrammes inclus dans des vidéogrammes (Paris 9 mai 2001). Il a pourtant été jugé que la partie visuelle d'un vidéodisque n'est que l'accessoire du phonogramme, légitimant ainsi la radiodiffusion de la musique dudit vidéodisque (TGI Paris 14 janvier 1998). La jurisprudence demeure donc incertaine.

En revanche, la licence légale ne saurait s'appliquer aux utilisations nécessitant une reproduction du phonogramme original pour l'intégrer dans une autre production.

La suppression de l'autorisation opérée par la licence légale se conjugue avec la reconnaissance d'un droit à rémunération au profit des artistes-interprètes et des producteurs. Cette rémunération est versée par les utilisateurs. Les modalités de calcul et de versement sont complexes. Elles doivent être établies par des accords spécifiques à chaque branche d'activité entre les organisations représentatives des artistes-interprètes, des producteurs et des utilisateurs. Si l'accord n'est pas réalisé, il revient à une commission spéciale (prévue à l'article L.214-4 du CPI) de prendre le relais. Le 30 novembre 2001 elle a rendu une décision sur la rémunération due par les discothèques et établissements similaires.

Le but de ces calculs est de permettre la réalisation d'un équilibre entre les intérêts des ayants droit, fondés à recevoir une « rémunération équitable » et ceux des utilisateurs (diffuseurs), qui doivent pouvoir utiliser les œuvres enregistrées dans des conditions financièrement acceptables.

Les droits sont, en théorie, perçus par des sociétés civiles de perception et de redistribution des droits actuellement, la SPRE est seule en charge de cette gestion. Les sommes collectées sont réparties par moitié entre les producteurs et les artistes-interprètes titulaires des droits voisins sur les phonogrammes fixés pour la première fois en France (sous réserve de dispositions contraires des conventions internationales signées par notre pays).

b) Les entreprises de communication audiovisuelle

Il faut entendre par cette dénomination les organismes qui exploitent un service de communication audiovisuelle tel que défini par la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, quel que soit le régime applicable à ce service. Sont donc concernés les organismes de radiodiffusion sonore, les chaînes publiques ou privées de télévision et les services télématiques interactifs.

L'article L.216-1 du CPI reconnaît à ces organismes un droit spécifique sur leurs programmes qui s'apparente aux droits exclusifs détenus par les producteurs. En effet, « *sont soumises à l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle la reproduction de ses programmes, ainsi que leur mise à disposition du public par vente, louage ou échange, leur télédiffusion et leur communication au public dans un lieu accessible à celui-ci, moyennant paiement d'un droit d'entrée* ». Là encore, les droits sont exclusivement de nature patrimoniale.

Au vu de cette définition, on notera que l'objet de la protection - les programmes - excède de beaucoup la notion d'œuvre audiovisuelle puisque aucune précision restrictive n'est apportée. Ensuite, la reconnaissance expresse du concept de télédiffusion distingue ce mode particulier de communication de tous ceux concourrant à « représentation ».

La différence fondamentale avec le droit appliqué aux producteurs de phonogrammes est l'absence de limitation par le système de licence légale. Pour autant, des limites s'imposent aux entreprises de communication audiovisuelle. D'une part elles ne peuvent s'opposer aux courtes citations de leurs programmes par d'autres productions audiovisuelles, ni s'opposer à la communication au public d'un certain nombre d'événements sous forme de brefs extraits. Cette limitation est justifiée par le droit du public à l'information. D'autre part il est impossible à un organisme de refuser d'accorder une licence d'exploitation à un tiers qui aurait pour effet d'empêcher ce dernier de déployer ses activités sans tomber sous le coup d'une condamnation pour abus de position dominante. Enfin, on peut observer que le droit qui leur est reconnu en matière de communication au public est circonscrit aux cas où la communication dans un lieu qui lui est accessible s'opère à titre onéreux.

En revanche, les droits voisins des entreprises de communication audiovisuelle sont violés lorsque des décodeurs permettant de décrypter leurs émissions sont fabriqués puisque la maîtrise de leur droit de reproduction leur est de ce fait retirée.

C - LES DROITS VOISINS : UNE PREMIÈRE BRÈCHE DANS LES DROITS D'AUTEUR ?

Les évolutions introduites par la loi de 1985 ne sont pas mineures. Elles modifient les rapports de force dans le système des droits d'auteur en retirant aux créateurs leur toute-puissance supposée. Ce faisant, elles concrétisent au plan juridique la prégnance du marché : la reconnaissance de droits particuliers aux « auxiliaires de la création » transforme dans le même mouvement les créateurs en auxiliaires de la production.

Cette prise en compte des intérêts du commerce aux niveaux international, communautaire et national a conduit à édicter des règles destinées à optimiser son fonctionnement. Cette dynamique économique n'est pas seulement créatrice de droits. Elle fonde ou réactualise une approche conceptuelle du champ culturel où les œuvres sont ravalées au rang de produits et ou ceux qui prennent le risque de la création voient leurs investissements protégés. Dès lors, les droits d'auteur ne sont plus seulement appelés à protéger les droits des créateurs, mais aussi

d'autres intérêts économiques. Cette évolution revalorise brusquement l'idée d'un droit-superstructure surdéterminé par l'économique : ce n'est plus une conception philosophique première qui détermine les règles ni celles-ci qui fixent le cadre dans lequel la production et les flux financiers qu'elle génère vont s'inscrire, mais un marché dont il faut servir les intérêts.

1. Une conception éclairante

Les fondements de la loi de 1985 sont clairement exprimés dans l'exposé des motifs du projet de loi, même si les termes et les formulations employés sont policés. Ainsi, le législateur a considéré qu'il convenait de favoriser la création des œuvres de l'esprit en donnant « *des règles du jeu claires et adaptées aux évolutions techniques et sociales* ». Dans cette optique il est en permanence fait référence à la nécessité de répondre efficacement à l'accroissement des échanges. Aussi n'est-il pas surprenant de constater qu'il était initialement prévu d'inscrire les dispositions qui allaient constituer la loi sur les droits voisins dans le texte relatif à la communication audiovisuelle.

Sous couvert de faciliter la concertation de ceux qui participent aux œuvres de l'esprit, le loup économique était introduit dans la bergerie des créateurs. Il ne s'agit de rien moins, en effet, que de reconnaître des droits particuliers à des acteurs de la production culturelle en partie soumis jusqu'alors aux desiderata des auteurs et de leurs ayants droit. L'idée même de « concertation » traduit bien la volonté de placer sur un pied d'égalité juridique auteurs et producteurs.

Les termes divers et imprécis employés par la doctrine pour qualifier ces droits d'un nouveau type (voisins, dérivés, annexes, connexes) suffisent à faire comprendre que l'on se trouve, avec ce corpus, en présence d'un objet juridique non identifié. Ils ne constituent pas par essence des droits d'auteur. Quels sont alors leur objet et leur nature véritables ?

2. Objet des droits voisins

Une place de tout premier plan est reconnue aux producteurs, présentés comme ceux qui, non seulement apportent aux auteurs les moyens financiers et techniques du passage de la conception intellectuelle à son expression réelle, mais encore prennent l'initiative et la responsabilité de la production. Assumant les risques économiques, il est apparu normal et nécessaire à beaucoup de leur accorder des droits supplémentaires qui leur permettent d'assurer une meilleure protection de leurs intérêts.

Des outils juridiques de nature contractuelle et de caractère commercial existaient pourtant. En cas de reproduction illicite d'une œuvre fixée, le producteur disposait déjà, avant la loi de 1985, de la possibilité d'engager une action en concurrence déloyale. Une double contrainte est cependant liée à cette action, dont les producteurs, qui l'estimaient lourde et onéreuse, ont souhaité se débarrasser. D'une part ils se trouvaient dans l'obligation de prouver l'existence réelle du préjudice subi et de produire les éléments pour le chiffrer dans la perspective du calcul des dommages-intérêts. D'autre part cette procédure de lutte contre la piraterie ne pouvait être engagée qu'à condition que le producteur

détînt les droits d'auteur. Une nouvelle protection juridique adaptée aux nécessités a donc été créée au bénéfice des producteurs. Elle a été étendue pour les mêmes raisons - armer ceux qui prennent les risques financiers de la création artistique contre la piraterie - aux entreprises de communication audiovisuelle pour qu'elles puissent faire face à la multiplication des ré-émissions et diffusions de toutes sortes.

Les actes de concurrence déloyale pouvant être comparés à certaines atteintes aux droits d'auteur, les droits spécifiques octroyés aux entreprises de l'audiovisuel ont paru suffisamment proches de ces derniers pour être baptisés « droits voisins ».

3. Une dérive et une scission

Cette réorientation de la doctrine et du droit positif constitue un premier rapprochement notable avec le copyright, dont l'objectif consiste précisément à protéger le détenteur du droit de copie contre toute reproduction du support matériel de l'œuvre - cette interdiction de copie correspond très exactement à l'étymologie du mot copyright - et non la création, but que s'assigne le droit d'auteur.

La loi de 1985, en prétendant assurer une protection juridique adaptée aux « *auxiliaires de la création* » et « *favoriser la diffusion dans le public de ces œuvres* »[1] achève d'introduire dans le corpus juridique français les idées et préoccupations propres au copyright.

En quoi consistent ces droits spécifiques et quelles en sont les conséquences concrètes ? La protection adaptée recherchée par le législateur l'a conduit, on l'a vu, à reconnaître aux producteurs la possibilité d'autoriser ou d'interdire la diffusion des œuvres qu'ils ont financées. Or, ces droits appartenaient précédemment aux seuls auteurs, leur conférant par-là une supériorité juridique sur les producteurs qui leur permettaient de compenser en partie leur infériorité économique. Ce verrou a sauté. En retirant aux auteurs la maîtrise de la diffusion de leurs œuvres, la loi les a placés sur un pied d'égalité avec les producteurs. Or, comme le souligne Bernard Edelman dans son ouvrage, « *il ne faut pas être grand clerc pour le comprendre, à égalité juridique, la puissance économique l'emporte toujours. Ainsi la supériorité juridique des auteurs (...) a bel et bien été neutralisée* »[2]. La garantie de présomption de cession exclusive des droits d'exploitation audiovisuelle de l'œuvre au producteur est présentée comme une contrepartie légitime des investissements financiers consentis. Le producteur doit donc être libre de commercialiser à son gré l'œuvre fixée tout en assurant aux auteurs et artistes-interprètes les rémunérations adéquates.

Dans ce nouveau contexte d'exploitation des œuvres, qui tend à faire de ces produits particuliers des biens économiques ordinaires, la redéfinition du droit de représentation et l'instauration d'un droit à rémunération pour copie privée ne se

---

[1] Exposé des motifs de la loi du 3 juillet 1985, op. cit.
[2] Op. cit.

sont accompagnées au bénéfice des auteurs que d'un versement de redevances aux montants relativement modestes. Il est vrai que la fixation des taux fait l'objet d'une négociation entre des ayants droit qui ne partagent pas nécessairement des intérêts objectifs communs et ne pèsent pas du même poids. Prévoyant la survenue de blocages, le législateur a heureusement prévu l'arbitrage impératif d'une autorité administrative qui, nous l'avons vu, a déjà dû intervenir.

La réorganisation du dispositif en fonction du pouvoir des différents protagonistes et de la pression du marché international des biens culturels reposait, certes, sur la maîtrise des phénomènes de reproduction (copies, rediffusions…), mais aussi sur l'amélioration voulue de la circulation des œuvres artistiques et littéraires. Celle-ci s'est en effet considérablement accrue sous l'effet des progrès techniques accomplis en matière de production et de télécommunications sans qu'on puisse affirmer qu'elle a généré une explosion de la création ni une flambée d'originalité. Cette évolution s'est même en partie traduite par une standardisation des œuvres et le formatage des émissions télévisées. Mais on pourrait aussi se demander si l'ajustement du droit à cette réalité économique n'a pas conduit à scinder la création en deux mondes. L'un, celui des créations industrielles à forte valeur ajoutée et dont le poids économique peut être considérable (œuvres audiovisuelles, phonogrammes, vidéogrammes, logiciels...) qui relèverait des droits voisins, dont la parenté avec le copyright est flagrante ; l'autre, celui des œuvres « artisanales » (œuvres littéraires, picturales, architecturales...) où le rôle du producteur est moins important, la valeur marchande souvent bien moins élevée, et qui continueraient de ressortir aux règles propres aux droits d'auteur[1].

II - DROITS D'AUTEUR ET COPYRIGHT[2]

Mythe ou réalité : les débats relatifs à la propriété littéraire et artistique sont bien souvent résumés et présentés comme le combat de David contre Goliath, du droit d'auteur contre le copyright, deux systèmes présentés comme radicalement différents et irréconciliables. Cette opposition est à la fois un leurre et une réalité. Les orientations divergentes des deux conceptions n'empêchent pas les évolutions, les déplacements de leurs centres de gravité respectifs. Pour autant, les choix qui se dessinent au niveau international, dans un mouvement continu de globalisation des échanges, réactualise le vieil antagonisme culturel entre pays de droits d'auteur et pays de copyright.

Confrontées à des défis de même nature, les sociétés, en s'appuyant sur leur culture, véritable matrice générative des changements et des adaptations, apportent des réponses qui emportent des conséquences au long cours. L'équilibre qui se réalise à un instant donné de l'histoire a toutes les chances de conserver ses fondements, lesquels ne doivent pas pour autant être assimilés à des

---

[1] B. Edelman, op. cit.

[2] Les développements qui suivent s'appuient largement sur l'exposé prononcé par le Pr Sirinelli à l'occasion de son audition par la section du cadre de vie.

structures rigides impossibles à plier aux nécessités du temps. L'architecture juridique qui habille cette infrastructure initiale peut être modifiée pour répondre à des enjeux ou des évolutions imprévus. La souplesse a toutefois des limites et l'examen des dispositifs juridiques élaborés dans les pays de copyright et de droits d'auteur apportent la preuve qu'aucun d'entre eux n'a de raisons objectives de s'imposer au regard des challenges auxquels les industries culturelles sont confrontées. Plus que des raisons objectives, ce sont des rapports de force entre des acteurs aux habitudes et aux intérêts objectifs divergents qui décideront des équilibres nouveaux qui vont se réaliser dans les prochaines années.

A - DES RÉPONSES DIFFÉRENTES À UN DÉFI IDENTIQUE

Pendant longtemps les pays n'ont pas tracé de frontière entre ce que nous appellerions aujourd'hui la propriété industrielle et la propriété littéraire et artistique. Cela est particulièrement vrai en Angleterre et aux Etats-Unis. Les caractères spécifiques des « droits d'auteur » sont transversaux. Déjà, lorsque pour mettre un terme aux abus des privilèges royaux le Parlement anglais les déclare en 1623 contraires à la loi, une exception est prévue pour les « *brevets royaux conférant un monopole de quatorze ans ou moins à tout véritable inventeur d'un nouveau mode de fabrication* »[1]. Ce type d'exception va constituer la base de tous les systèmes de brevets, notamment celui qui va être mis en place aux Etats-Unis au XVIIIème siècle, sous des formes visant principalement à favoriser des transferts de technologies.

Bien que la plupart des juristes présentent le Statut d'Anne de 1710 comme la première loi sur le copyright, le terme n'est employé ni dans le titre de la loi ni dans son texte. Il commence probablement d'être utilisé dans la deuxième moitié du XVIIIème siècle et n'apparaît pour la première fois de manière formelle que dans *La vie de Samuel Johnson* par James Boswell, publié en 1791. Les termes sont évocateurs : les droits d'auteur se réfèrent aux créateurs, le copyright à l'œuvre, que l'on entend protéger de la copie.

L'opposition souvent évoquée entre les pays de droits d'auteur, où la question de la propriété littéraire serait prégnante, et les pays de copyright, où la priorité serait accordée au monopole légal d'exploitation des œuvres, est quelque peu simpliste. Ces deux dimensions fondent la problématique de l'organisation de la production artistique à la fin du XVIIIème siècle. A titre d'exemple, indiquons qu'en France, dans un arrêt du Conseil du Roi de 1777, il est affirmé que le privilège en librairie peut être accordé à l'auteur en récompense de son travail ou au libraire pour lui assurer le remboursement de ses avances et l'indemniser de ses frais. Il est toutefois reconnu un droit supérieur à l'auteur puis indiqué que consentir au libraire un privilège allant au-delà de la vie de l'auteur reviendrait à « *convertir une jouissance de grâce en une propriété de droit (...) consacrer le monopole en rendant un libraire le seul arbitre, à toujours, du prix du livre (...) laisser subsister la source des abus et des*

[1] Paul David ; *Intellectual Property Institution and the parida's thumb : Patents, copyrights and trades secrets in economic theory and history ;* cité par Thomas Paris, le droit d'auteur : l'idéologie et le système, PUF 2002.

contrefaçons, en refusant aux imprimeurs de province un moyen légitime d'employer leurs presses. »[1]

Ainsi, la préoccupation des conditions d'exploitation de l'œuvre est-elle présente dès l'origine dans un pays de droits d'auteur comme la France. Confrontés à un semblable défi, celui de l'affranchissement des auteurs et des nécessités économiques invoquées par les imprimeurs-libraires, les pays rendent des arbitrages différents.

Autre similitude : le souci de l'intérêt public. Dès 179, Le Chapelier insiste sur les droits du public pour justifier une stricte limitation dans le temps des prérogatives accordées aux auteurs et éditeurs. Même si Lakanal tempère cette idée deux ans plus tard en soulignant que faire des œuvres imprimées « *une propriété publique, dans le sens où les corsaires littéraires l'entendent* » priverait instantanément l'auteur du fruit de son travail, le souhait de faire entrer les œuvres dans le domaine public, afin d'en assurer la plus large diffusion possible, demeure extrêmement fort.

Qu'en est-il aux Etats-Unis à la même époque ? Des législations adoptées dans plusieurs Etats dans le courant des années mille sept cent quatre-vingt visent à concilier, dans l'esprit des Lumières, la reconnaissance des droits naturels de l'auteur sur sa production et la diffusion des savoirs. L'unification de ce double mouvement est l'œuvre de James Madison, qui obtient en 1787 l'introduction d'une clause sur le copyright dans la Constitution. Elle dispose que « *le Congrès doit avoir le pouvoir (...) de promouvoir le progrès de la science des arts utiles en assurant aux auteurs et aux inventeurs, pour une durée limitée, un droit exclusif sur leurs écrits et découvertes respectifs.* »

L'ordre des facteurs est clair : il s'agit d'abord d'assurer par une démarche volontariste la diffusion des savoirs et des arts utiles, rédaction qui prouve à l'évidence la volonté des constituants américains d'œuvrer au profit de l'intérêt général. Ce n'est qu'ensuite que l'auteur ou l'inventeur apparaissent, lesquels ne sont investis que d'un droit patrimonial limité dans le temps. Qu'importent ici les raisons multiples et complexes qui ont présidé à cette conception : pays de commerce, éthique protestante, individualisme ou, plus simplement, inorganisation des créateurs... Force est de reconnaître que cette approche, très éloignée de la vision romantique qui prévaut dans la plupart des pays d'Europe continentale, a traversé les siècles. Son caractère constitutionnel n'est évidemment pas pour rien dans cet état de fait. Cette décision de faire du copyright un droit de valeur constitutionnelle procède d'ailleurs d'une analyse logique : les enjeux économiques liés à la propriété intellectuelle (franchises d'importation de technologies, brevets d'inventions, droits d'auteur) font du copyright un élément parmi d'autres des échanges entre Etats. Il devait donc être matière fédérale.

Trois ans plus tard, l'Amérique adopte la loi sur le copyright qui allait consacrer l'autonomie juridique des droits relatifs à la propriété littéraire et

---

[1] E. Laboulaye et G. Guiffrey, La propriété littéraire au XVIIème siècle, Hachette, Paris 1859, cité par Alain Viala, Naissance de l'écrivain, Les Editions de minuit, Paris 1985.

artistique. Ce texte de 1790 traduit nettement la volonté de s'affranchir de l'influence culturelle britannique et de s'approprier un pays qui reste à conquérir : les trois catégories d'œuvres à protéger mentionnées dans la loi sont les livres scolaires, les cartes marines et celles décrivant le territoire. L'incitation à la création répond donc au souci d'élaborer une culture locale et d'enrichir le patrimoine commun. Cet objectif renverse l'ordre des priorités par rapport aux droits d'auteur, dans lequel l'intérêt particulier du créateur prévaut sur l'intérêt général de la création. Une deuxième fois l'équilibre trouvé pour répondre à des objectifs partagés diffère. Nombre d'auteurs estiment que ces systèmes n'ont pas été conçus dans un but précis, en conformité à des principes particuliers, mais qu'ils « *sont issus de pratiques ad hoc mises en place en réponse à des problèmes ponctuels relatifs aux imperfections du marché* »[1]. Il n'y aurait donc pas de construction en opposition des systèmes français et américain mais réalisation de compromis résultant de négociations entre agents du champ de la création artistique pour résoudre le double problème de « *la rémunération de produits au caractère de biens publics et la gestion de la coopération entre cocréateurs*[2]. » Il reste que les compromis révèlent et entretiennent des priorités différentes. Cette concurrence paradoxale entre le créateur et la création va s'accuser tout au long du XIXème siècle. La vision héritée du siècle des Lumières va tendre, en France, à une protection de plus en plus marquée du créateur alors que la vision économique va définitivement prévaloir aux Etats-Unis, avec une prise en considération de plus en plus affirmée des intérêt des investisseurs.

En réalité tous les pays s'efforcent de réaliser un équilibre entre l'intérêt général, l'intérêt particulier de l'auteur et celui des investisseurs qui, en amont, assurent la production de l'œuvre puis, en aval, sa distribution. Non seulement le centre de gravité diffère d'un pays à l'autre, mais encore il se déplace dans le temps. Alors qu'en France la balance des intérêts se réalise dès l'origine et tout au long du XIXème siècle au profit des auteurs, l'équilibre se modifie progressivement dans le sens d'une meilleure prise en compte de l'intérêt général et, plus récemment, de celui des investisseurs. Aux Etats-Unis, en revanche, l'intérêt général, qui apparaît central à la fin du XVIIIème siècle, se voit peu à peu détrôné par l'intérêt des investisseurs. Au total, la prégnance des acteurs économiques s'affirme au fil du temps dans les deux cas.

B - STRUCTURATION D'UNE OPPOSITION

Depuis deux siècles les systèmes de copyright et de droits d'auteur ont bien entendu évolué et l'élaboration progressive du droit moral dans les pays de droits d'auteur a contribué à creuser un fossé entre eux. Une présentation classique de ce qui les différencie mérite d'être rappelée.

---

[1] Thomas Paris ; *Le droit d'auteur : l'idéologie et le système* ; PUF 2002.
[2] Ibid.

1. Bien matériel ou expression de la personnalité ?

Il n'est guère contestable que dans les pays de copyright l'auteur entretient avec son œuvre un rapport de propriétaire. L'œuvre n'est pas un avatar du créateur mais une production de son talent et de son travail : un bien économique. Conçue comme telle, l'œuvre peut-être aliénée en totalité lors d'une cession, et avec elle toutes les prérogatives de l'auteur, jusqu'à sa qualité même. Aux Etats-Unis, où le droit moral est quasi inexistant[1], cette situation est vécue sans le moindre état d'âme. A l'inverse, les Anglais ont dû adopter une loi en 1908 pour permettre à l'auteur d'abandonner sa qualité par contrat. Le cessionnaire peut ne pas utiliser l'œuvre, l'adapter, la modifier (ajouter ou retrancher des personnages par exemple), n'en exploiter que certains éléments... Cette procédure est impossible en France où le droit moral est inaliénable. Tout contrat de cession contreviendrait à la loi et serait déclaré caduque.

Pour les tenants du copyright, l'œuvre est un bien librement et totalement négociable. Il en résulte que le système s'assigne pour but d'organiser le marché à travers la construction d'un droit de l'œuvre. L'auteur se trouve de facto écarté du système. Mieux, il doit le demeurer afin de ne pas risquer de parasiter le fonctionnement du marché. Ainsi le copyright apparaît comme un droit exclusivement économique, patrimonial, pécuniaire.

Bien sûr, l'auteur indépendant, par sa qualité même, jouit d'un droit de propriété sur sa création et lui seul peut décider de la céder. Il bénéficie en outre pour un temps d'un monopole d'exploitation intégralement cessible comme on l'a vu. En 1954, la Cour suprême des Etats-Unis a exprimé sa « *conviction que l'effort individuel soutenu par un profit personnel est le meilleur moyen de faire progresser le bien-être dans le domaine de la science et des arts utiles* »[2]. Fidèle au principe constitutionnel, elle a par ailleurs indiqué que « *l'unique intérêt des Etats-Unis et le premier objectif qu'ils poursuivent résident dans les profits généraux tirés par le public du travail des auteurs.* »[3] Il apparaît ainsi que le copyright, outre-Atlantique, repose sur l'idée que l'incitation financière est seule de nature à susciter la création et que la finalité de cette dernière réside dans la satisfaction de l'intérêt du public. Certaines sociétés de production audiovisuelle, lésées dans leurs droits d'exploitation par des entreprises de vidéo, se sont vues débouter par la Cour suprême dans leur action en contrefaçon au motif que le préjudice subi était justifié en ce qu'il facilitait l'accès du public à des œuvres librement transmises par la télévision (application du principe d'usage loyal, le « *fair use* »). D'aucuns voient dans ce jugement l'expression d'un contrat tacite conclu entre l'auteur ou l'inventeur et le public. Il n'est reconnu un monopole d'exploitation aux premiers que pour autant qu'il n'entre pas en contradiction avec l'intérêt de la société « *qui veut la libre circulation des idées, des informations et des échanges commerciaux* » (Sony Corp. of America, V. Universal City Studios, 1984).

---

[1] Le Copyright Act de 1956 ne consacre en aucune manière le droit moral de l'auteur tel qu'il est reconnu en France.

[2] Cour Suprême des Etats-Unis, Mazer, V. Stein, 1954, cité par B. Edelman, op. cit.

[3] Cour Suprême des Etats-Unis, *Fox Film Corp.*, V. Doyal, id.

Sous cette réserve, il apparaît indiscutable que le copyright, en écho à la conception anglo-saxonne, assimile l'œuvre à un bien économique et crée les conditions de sa valorisation en tant qu'objet d'investissement. La protection de l'auteur n'est pas son souci. En 1994, Bruce Lehman, sous-secrétaire d'Etat américain au commerce reconnaissait : « *c'est vrai : chez nous, dans notre système de droit d'auteur essentiellement économique, il n'y a pas grande différence entre une symphonie et une paire de baskets* »[1].

2. L'auteur contre l'investisseur

En France, comme on le sait, les droits moraux, inaliénables, imprescriptibles et perpétuels dévolus, sauf exception, à l'auteur lui permettent de s'opposer à toute modification de son œuvre. Même lorsqu'elle est divulguée et en cours d'exploitation, l'auteur peut faire jouer son droit de retrait ou de repentir moyennant dédommagement à la personne physique ou morale cessionnaire des droits.

Le droit moral n'ayant pas cours aux Etats-Unis, toute cession entraîne la rupture du lien juridique de l'auteur avec son œuvre. Le copyright est donc le plus souvent détenu par le producteur ou l'employeur dans le cas d'une création salariée. Cette prééminence de l'intermédiaire économique occulte l'auteur. L'investisseur, qui assure la production et/ou la diffusion de ce produit qu'est l'œuvre auprès du public, bénéficie de toutes les attentions.

C - DES CONSTRUCTIONS DIFFÉRENTES

Peut-on s'étonner qu'un système centré sur le couple indissoluble auteur œuvre et un autre fondé sur un lien économique entre l'investisseur et l'œuvre commercialisable ne présentent pas les mêmes caractéristiques ? Assurément non. Dans le contexte actuel, il apparaît essentiel de mettre en évidence aussi clairement que possible les avantages et les inconvénients des deux modèles.

Il est dans l'air du temps de considérer le copyright comme le système le plus à même d'assurer la présence des investisseurs sur les réseaux. Les zélateurs de ce discours sont bien entendu les investisseurs eux-mêmes. La marge de manœuvre et la sécurité juridique dont ils pensent disposer avec le copyright les incitent à voir en lui le modèle juridique idéal qui leur permettra de se développer dans les meilleures conditions possibles. Il est vrai que disposer d'une œuvre et pouvoir l'utiliser au mieux de ses intérêts, y compris en la modifiant[2] apparaît plus séduisant à un acteur économique que la perspective d'avoir à négocier avec un auteur, voire de se faire imposer sa volonté.

En dépit d'un caractère plus protecteur du droit d'auteur, il n'en demeure pas moins que des assouplissements ont déjà été apportés au principe de base puisque le code de la propriété intellectuelle prévoit une cession des droits

---

1 In La Revue de la SACD, nº 7,1994, cité par Thomas Paris, op. cit.

2 Les transformations de l'œuvre originelle - elles peuvent aller jusqu'à la dénaturation - sont le plus souvent analysées dans les pays de copyright comme des adaptations donnant naissance à une œuvre nouvelle, pour le plus grand bénéfice du public et des investisseurs. Cette possibilité de transformer l'œuvre participe de la réalisation d'un optimum économique et social.

exclusifs d'exploitation au profit du producteur en matière d'œuvres audiovisuelles et que le droit minoré appliqué aux logiciels le rapproche du droit de propriété industrielle.

Par-delà les oppositions réelles ou supposées entre les deux modèles dominants, il apparaît plus intéressant de discerner leurs avantages et inconvénients respectifs au regard des enjeux actuels posés par le développement continu de l'économie numérique et de son expression principale qu'est l'Internet.

Pour vérifier l'analogie éventuelle des réponses apportées à de mêmes défis, le plus rapide est d'envisager très classiquement l'objet de la protection, ses bénéficiaires et son contenu.

1. L'objet de la protection

Globalement, les deux systèmes protègent les mêmes œuvres et les opposer sur ce plan serait d'autant plus inapproprié que les pays de copyright et de droits d'auteur n'appliquent pas eux-mêmes des règles identiques et que la société de l'information incite à considérer que tout est possiblement protégeable.

Ainsi donc les familles ne sont pas unies. La Grande-Bretagne et des pays du Commonwealth appliquent une protection beaucoup plus large que celle des Etats-Unis, dont le droit se rapprocherait davantage du droit français, pour ce qui est par exemple du recours au critère d'originalité. De même, parmi les pays de droits d'auteur, la France, l'Allemagne et les pays latins restent attachés à une conception traditionnelle du droit d'auteur, alors que ceux de l'Europe septentrionale ou de tradition allemande (pays scandinaves, Pays-Bas) se rapprochent du modèle du copyright. Schématiquement, le professeur Sirinelli, tout en reconnaissant le caractère assez approximatif du découpage, distingue « *pays commerçants et pays moins commerçants ; pays protestants et pays catholiques* », les premiers appartiennent majoritairement à la famille du copyright et les seconds à celle des droits d'auteur.

Un troisième groupe d'Etats cherche encore sa voie : celui des anciens pays du « bloc de l'Est ». Ils sont actuellement en train de revoir leur législation et si leur sensibilité les rapproche plutôt de la tradition européenne des droits d'auteur, la réalité économique du moment et le poids considérable dont pèsent les Etats-Unis au niveau mondial peuvent les inciter à adopter un modèle qui se teinte plus ou moins fortement de copyright.

En réalité, il serait artificiel d'opposer radicalement les deux systèmes sur le champ de la protection. Le risque commun est de voir demain la protection porter non seulement sur tout ce qui circule sur les réseaux (images, textes, musique…) mais aussi ce qui les structure et les rend utilisables (langages, liens…). Le professeur Michel Vivant souligne ce risque commun au copyright et au droit d'auteur de voir émerger des propriétés intellectuelles qui, si elles devraient être protégées - les langages sont des formes pouvant prétendre à une originalité certaine - remettraient en cause tout le fonctionnement du système

puisque la voie de passage obligé se trouverait protégée et, partant, potentiellement interdite !

2. La titularité des droits

Centré sur l'auteur, le droit français diverge totalement du droit américain sur ce point. Outre-Atlantique, dès qu'une œuvre est financée, qu'elle soit réalisée par un salarié ou un créateur indépendant suite à un contrat de commande, elle appartient à l'employeur. En France, les droits continuent d'appartenir à l'auteur personne physique : le contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la jouissance de ses droits de propriété incorporelle.

Sur ce point, la position de la France fait figure d'exception. En effet, non seulement les pays de copyright connaissent tous une situation inverse mais encore d'autres pays de droit d'auteur, tels que l'Italie, prévoient qu'en cas de création salariée le droit d'auteur revient à l'employeur. Les aménagements sont prévus soit par loi, comme aux Pays-Bas, ou bien résultent de la jurisprudence, comme en Allemagne. Cependant, bien que la France apparaisse comme une exception dans le concert international, il convient de rappeler que des évolutions se sont déjà produites : le statut des œuvres collectives, on l'a vu, déroge totalement aux règles habituelles du droit d'auteur ; les droits patrimoniaux sur la création de logiciels par un salarié sont automatiquement dévolus à l'employeur et, s'agissant des œuvres audiovisuelles, il existe une présomption de cession de droits au profit du producteur. Enfin, rappelons que le projet de loi de transposition de la directive européenne relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information prévoit, dans sa rédaction actuelle, une réforme du statut des auteurs-agents publics qui apparaît particulièrement ambiguë.

La « réintégration » des agents publics dans le champ du code de la propriété intellectuelle s'accompagne de telles restrictions que l'on pourrait assister à un prochain rapprochement du droit français avec le copyright : par effet de contagion, tous les salariés pourraient, à terme, se voir dépossédés de leur droit moral et limités dans l'exercice de leurs droits patrimoniaux. Or les entreprises souhaitent depuis longtemps se voir attribuer dès l'origine la propriété intellectuelle des œuvres créées par leurs salariés. On peut donc imaginer qu'elles plaideront sans relâche en faveur de l'adoption de telles mesures dans la loi de transposition.

Pour avoir quasiment exclu l'auteur du dispositif, le copyright est-il pour autant si attractif pour les investisseurs ?

Aux Etats-Unis, la règle du transfert automatique des droits s'avère très délicate à mettre en application en raison du grand nombre de conditions qu'il convient de remplir. On a donc tôt fait de se heurter à l'écueil de la judiciarisation. Or, on peut difficilement prétendre améliorer la fluidité et l'efficacité de la production culturelle si les droits sur l'œuvre ne sont obtenus qu'après une procédure de plusieurs années.

Par ailleurs, la loi fixe des règles que les investisseurs tentent assez systématiquement et avec un certain succès de contourner pour obtenir des avantages indus au détriment de l'auteur.

En définitive, bien que le système français ait déjà évolué et que l'américain ne possède pas toutes les vertus dont le parent certains, la question de leur rapprochement demeure tabou. Il est vrai que le principe de base révèle une incontestable divergence : en France, le droit appartient à l'auteur, aux Etats-Unis à celui qui prend le risque de la création - l'auteur s'il travaille seul, l'investisseur si son intervention est à l'origine de la réalisation de l'œuvre. La question qui se pose pour l'avenir semble devoir porter sur la place de l'auteur dans le système. Les termes de l'alternative doivent-ils être posés de manière radicale entre absence (copyright) ou prépondérance (droits d'auteur), ou bien la réflexion doit-elle être structurée de manière moins inflexible autour des intérêts, moral et financier, de l'auteur à l'exploitation de son œuvre ?

3. Le contenu de la protection

Concrètement, comment et sur quelle base se réalise la balance des intérêts dans les deux systèmes ? Pour répondre à cette question, il nous faut examiner la batterie de droits patrimoniaux.

3.1. Des droits patrimoniaux limités dans le temps

Le but des deux systèmes étant notamment de promouvoir la création pour le plus grand bénéfice commun, il est logique que partout aient été introduites des limitations de droits dans le temps. Ainsi, après avoir permis aux acteurs de la création de tirer d'elles un profit personnel, les œuvres tombent dans le domaine public et viennent enrichir le patrimoine de l'humanité, fonds commun où chacun peut venir puiser sans autorisation particulière.

Les avis sur la durée souhaitable de protection a varié dans le temps puisque dans les deux systèmes il s'est trouvé des défenseurs de la perpétuité - caractéristique de la propriété ordinaire. On a vu qu'en France le délai a très vite été fixé à dix ans post-mortem, mais aux Etats-Unis il a été un temps de quatorze ans à compter de la création. Cette durée n'a cessé de s'allonger jusqu'à atteindre aux Etats-Unis comme dans l'Union européenne, le délai respectable de soixante dix ans post-mortem, hors prorogations de guerres.

L'harmonisation qui s'est réalisée par le haut en Europe - l'alignement s'est fait sur des pays comme l'Allemagne ou le Portugal - n'a pas soulevé de tollé. Aux Etats-Unis, le passage de cinquante à soixante dix ans a été l'occasion d'un procès. Le plaignant estimait la prolongation anticonstitutionnelle au motif qu'elle n'incitait pas à la création. La Cour suprême ne s'est pas rangée à cet argument, estimant que d'autres raisons pouvaient justifier cet allongement de la durée de protection. Cette décision fut rendue à la plus grande satisfaction de la société Disney, qui, redoutant de perdre ses droits d'exploitation exclusifs sur le personnage de Mickey Mouse, en passe de tomber dans le domaine public, militait activement en faveur de cet allongement.

Si le domaine public ne procure aucun avantage pécuniaire audit public, les productions d'œuvres tombées dans le domaine public n'étant pas vendues moins chères que les autres, on voit bien en revanche, l'intérêt des industries culturelles qui peuvent rentabiliser plus sûrement leurs investissements. Elles affirment pour leur part que les ressources qu'elles tirent de telles œuvres les aident à financer la création… La situation nouvelle que créent les réseaux informatiques réside en ceci qu'une œuvre tombée dans le domaine public peut être librement mise en ligne. Cette suppression des intermédiaires du secteur de la création artistique présente pour le public un avantage réel. On peut alors comprendre le lobbying effectué par des grandes maisons de production américaines pour prolonger encore la durée de protection.

3.2. L'étendue du monopole

La question de l'étendue du monopole n'est autre que celle des droits accordés au créateur. De là découle la détermination des utilisations de l'œuvre : libres ou soumises à autorisation.

A ce point une opposition forte se dessine entre copyright et droit d'auteur. Elle résulte d'une approche radicalement différente. D'une part, « *le système du copyright est tourné vers l'utilisateur et le système du droit d'auteur est tourné vers l'auteur*. »[1] D'autre part, le système des droits d'auteur est dit ouvert ou synthétique, pour reprendre la terminologie des juristes, et le système du copyright est dit fermé ou analytique. Si l'on s'en tient à l'exemple français, on constate que deux grandes prérogatives sont fixées depuis deux siècles : le droit de représentation et le droit de reproduction et que « *tout acte d'utilisation, même encore inconnu rentrera nécessairement dans le champ de l'une et/ou de l'autre des prérogatives*. »[2] Avec l'arrivée de l'internet d'aucuns redoutaient qu'un vide juridique n'oblige à prendre rapidement de nouvelles dispositions. Or la première décision concernant Internet a été rendue le 14 août 1996 par un juge des référés, c'est-à-dire de l'urgence, qui s'est « contenté » d'appliquer le droit de reproduction. Après avoir survécu à l'invention de la photographie, du cinéma, de la radio et de la télévision, les catégories juridiques françaises apportent la preuve qu'elles peuvent répondre au défi de la communication numérique.

L'article 4-1 de la directive européenne en voie de transposition crée un « *droit exclusif* [reconnu aux auteurs] *d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement de l'original de leurs œuvres ou de copies de celles-ci*. » La plasticité du droit français permet de s'interroger sur l'utilité qu'il y aurait à transposer cette mesure alors qu'elle s'apparente au droit de destination, prolongement du droit de reproduction qui offre à l'auteur la possibilité de contrôler l'usage qui est fait de son œuvre, même en l'absence de reproduction matérielle. Cette théorie de la destination permet à la France de ne pas être condamnée par Bruxelles pour n'avoir pas transposé la directive du 19 novembre 1992 relative au droit « location et de prêt » car ce droit instauré au profit du créateur a bel et bien été reconnu par notre jurisprudence.

---

[1] Pierre Sirinelli, audition devant la section du cadre de vie, 25 février 2004.

[2] Id.

Cette grande souplesse du droit d'auteur, héritière de la tradition romano-germanique, tranche avec l'approche analytique utilisée dans les pays de Common law. Au Royaume-Uni, on dénombre, comme aux Etats-Unis, six prérogatives mais qui ne sont pas les mêmes dans l'un et l'autre cas.

A chaque nouveau mode de transmission, le copyright est obligé de s'adapter, c'est-à-dire de prévoir expressément et dans le détail le cas. Nous sommes donc en présence d'un dispositif exactement inverse de celui des droits d'auteur où tout ce qui n'est pas explicitement accordé à l'auteur lui est refusé.

On voit ici la rigidité du copyright et la souplesse du droit d'auteur qui ont une conséquence directe sur l'attribution des droits. La souplesse présente un avantage pratique qui bénéficie automatiquement à l'auteur puisque tout acte nouveau d'utilisation commerciale ou publique d'une œuvre peut être assimilé au droit de représentation ou de reproduction - voire de destination. En revanche, la rigidité qui oblige à enrichir l'architecture juridique du copyright bénéficie à l'utilisateur, l'œuvre étant libre de droits tant que des dispositions nouvelles n'ont pas été adoptées. Ainsi, pendant un temps les traductions et adaptations n'ont ouvert aux Etats-Unis aucun droit aux auteurs.

L'alternative présente ici deux branches bien dessinées : un droit plus protecteur des auteurs, et qui évite d'avoir à tout prévoir dans le détail, contre un droit plus favorable aux utilisateurs qui contraint à envisager tous les cas de figure, sauf à restreindre par défaut la protection.

Observant qu'il faut aux Britanniques quatre pages pour décrire avec un luxe de précisions un droit moral qui, dans la pratique, ne représente quasiment rien et que le droit français établit en trois articles simples le droit moral le plus puissant du monde, le professeur Sirinelli rappelle une évidence trop souvent oubliée ou cyniquement occultée : le droit est destiné au peuple. Il se doit donc d'être compréhensible par tous sans l'intermédiaire obligé de spécialistes du droit. Or la législation française du droit de la propriété littéraire et artistique s'avère infiniment plus accessible au citoyen que celle du copyright.

3.3. Les exceptions au monopole

Fort logiquement, lorsqu'il s'agit de définir les exceptions au monopole les logiques s'inversent : le système du droit d'auteur devient fermé et celui du copyright ouvert.

Le choix français est cohérent puisqu'il s'assigne pour objectif majeur de protéger les auteurs. La liste des exceptions est fixée par la loi et il ne peut en exister d'autres. Le juge n'a aucune latitude dans ce domaine, mieux, il a pour devoir d'interpréter de façon restrictive ces exceptions déjà très rigoureuses. En somme, dès que l'utilisation d'une œuvre n'entre pas exactement dans le champ de l'une des exceptions prévues par le législateur, elle est soumise au droit d'auteur. En outre, l'exception ne pourra être opposée que si un certain nombre de conditions sont expressément remplies.

La directive européenne du 22 mai 2001 adopte la même logique, mais prévoit néanmoins une vingtaine d'exceptions correspondant à toutes celles qu'il

était possible de recenser en Europe. Il s'agit d'une liste fermée - les Etats membres ne peuvent pas en instaurer d'autres - et facultative. L'actuel projet de loi de transposition n'a retenu qu'une exception supplémentaire par rapport au corpus du CPI, au profit de personnes handicapées. En dépit du souhait du ministère de l'Education nationale et de la recherche, l'exception à fin d'enseignement et de recherche, inspirée du droit allemand qui comporte un dispositif complexe de licences légales, n'a pas été retenue par le gouvernement. Il est vrai que cette exception est étrangère à la tradition française du droit d'auteur, mais le Parlement n'a pas encore débattu du projet.

Par ailleurs, la directive comporte un article reprenant une obligation internationale déjà évoquée, connue sous le nom de test de trois étapes : « *les exceptions et limitations prévues (…) ne sont applicables que dans certains cas spéciaux* - les vingt exceptions envisagées - *qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire.* » En d'autres termes, toute exception qui ne répond pas aux exigences de ce test reste sans effet.

La question qui se pose est de savoir si ce test s'adresse au législateur, qui se verrait alors tenu de supprimer toute exception ne satisfaisant pas - ou plus - aux conditions posées, ou au juge. Cette seconde hypothèse est la plus probable. Dans ce cas, au nom de la convention de Berne, des traités engageant la France et de la directive européenne « *le juge français peut priver de tout effet une disposition légale* »[1] souligne le professeur Sirinelli, lequel considère que cela soulève un sérieux problème d'insécurité juridique, une personne qui accomplit un acte qui lui semble légitime au regard des conditions posées par le code de la propriété intellectuelle pouvant se retrouver quelque temps plus tard accusée de contrefaçon parce que le texte qu'elle met en pratique a pour effet de nuire aux intérêts de l'auteur !

Aux Etats-Unis, la situation ne présente aucune similitude avec celle que nous venons de décrire. La loi donne une possibilité d'utilisation très large des œuvres. Il y existe une exception très générale, le « *fair use* », mais d'autres aussi, répondant à des conditions extraordinairement précises et décrites en détail dans les textes. L'idée d'une seule exception très large qui permettrait de résoudre l'ensemble des problèmes est donc un leurre.

Pour autant, il n'est pas contestable que le « *fair use* », cette « *exception principale par laquelle les droits exclusifs d'auteur sont limités* » [2] apporte au modèle américain une souplesse qui n'est pas celle de la France. En effet, le « *fair use* » est un système ouvert, un cadre général dans lequel peuvent entrer nombre d'utilisations de l'œuvre, « *ce qu'il faut voir, c'est si l'acte d'utilisation de l'œuvre répond ou non à quatre conditions :*

- *quelle est la finalité de l'utilisation : commerciale ou privée ?*
- *quelle est la nature de l'œuvre : informative ou de fiction ?*

---

[1] Pierre Sirinelli op. cit.

[2] Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright sous la direction de M. Cornu, I. de Lamberterie, P. Sirinelli, P. Wallaert, CNRS, édition Paris 2003.

- *quel est le volume de l'emprunt : important, faible, mesuré ?*
- *qu'elles sont les conséquences de cet emprunt sur le marché de l'œuvre ?* »[1]

Suivant les réponses que l'on peut apporter à ces questions l'utilisation sera considérée comme un usage loyal ou non. Dans le premier cas, l'exception de « *fair use* » dégagera l'utilisateur des contraintes du copyright - par exemple si la personne utilise l'œuvre à des fins privées, si l'emprunt est peu important, s'il s'agit d'une œuvre informative et si l'impact de cette utilisation sur le marché est nul.

Dès que certaines conditions cessent d'être remplies le juge doit faire la balance entre les différentes conditions avant d'arrêter son jugement. Comme on le voit, la contrepartie de la souplesse du « *fair use* » réside dans l'insécurité. Il est en effet particulièrement délicat de déterminer si l'acte projeté entre ou non dans le cadre de l'utilisation loyale. En cas de conflit entre l'auteur et l'utilisateur, c'est au juge qu'il appartient de trancher. Or les procès pour de tels litiges peuvent durer une dizaine d'années ! Comme on le voit le système américain des exceptions ne peut pas être considéré comme une panacée.

Entre une construction probablement trop fermée et une autre dont la souplesse relative se paye au prix de l'incertitude, le choix est cornélien. Cependant, des chalenges identiques ont conduit à des évolutions semblables, par exemple en matière de reproductions « transitoires » ou accessoires ou encore en matière de droit de communication au public. Peut-être alors faut-il s'orienter vers un autre modèle où les exceptions seraient plus nombreuses et les magistrats moins tenus par la règle de l'interprétation restrictive. Pour ne pas générer des réactions hostiles au droit d'auteur, il importe de trouver un point d'équilibre raisonnable : « *trop de droit d'auteur tue le droit d'auteur* »[2]. Une protection trop étendue risque d'avoir des répercussions sur le régime juridique et l'activité judiciaire et une défense stricte des droits dans des affaires mineures risque d'inciter le juge à corriger les excès en empruntant au droit de la concurrence ou aux droits de l'homme des dispositions propres à « tourner » le droit d'auteur. La possibilité d'invoquer un abus de position dominante, par exemple, pour contester à un auteur ou à un titulaire de droits voisins la possibilité d'interdire la reproduction d'une œuvre porte un coup terrible aux droits d'auteur. Un usage circonspect du droit d'exception est donc vivement souhaitable.

3.4. Vers la reconnaissance d'un droit moral ?

Jusqu'à présent la reconnaissance de droits moraux à l'auteur demeure l'apanage des pays de droit d'auteur. La France apparaît comme le pays le plus protecteur dans ce domaine en proclamant notamment l'inaliénabilité du droit moral et en proscrivant toute dénaturation de l'œuvre.

Les Américains sont quant à eux farouchement opposés à cette idée, estimant qu'aucun droit ne doit rester attaché à une œuvre qui a été cédée après

---

[1] Pierre Sirinelli, op. cit.
[2] Id.

négociation à un prix donné. Ils voient notamment dans le droit moral une arme pour obtenir une double rémunération. En outre, ils considèrent qu'il constitue une gêne potentielle puissante dans l'exploitation des œuvres, en particulier sur les réseaux et l'internet ; le titulaire du droit moral ayant toujours la possibilité, selon eux, de bloquer le système, voire d'annihiler ou de détruire ce qui a été mis en place. Enfin, la dénaturation d'une œuvre n'est jamais envisagée, aux Etats-Unis, que comme une adaptation qui transforme l'œuvre originale. En pratique, tout titulaire du droit d'adaptation peut contrôler, pratiquer ou interdire les modifications dénaturantes. Or ces droits d'adaptation sont évidemment cessibles. Donc après avoir aliéné son œuvre, l'auteur perd tout pouvoir sur elle[1]. La seule obligation qui s'impose à l'exploitant-transformateur est de ne pas abuser le public - c'est donc lui qu'en définitive on protège - en contraignant l'exploitant à indiquer que ce qui lui est livré ne correspond pas à l'œuvre intégrale.

Nous sommes ici au cœur de la différence entre pays de droits d'auteur et de copyright. Or, si l'on veut bien reconnaître à l'auteur une place dans le dispositif d'ensemble, il ne paraît pas absurde d'admettre le lien singulier et profond entre le créateur et sa création. A ce titre le système du droit d'auteur pourrait être pris pour modèle par les pays du copyright et les instances internationales auxquelles ressortit la propriété littéraire et artistique. Une modulation en fonction de la nature des œuvres à protéger et des dispositions évitant la paralysie de l'exploitation normale de l'œuvre pourrait par exemple être adoptée en contrepartie de garanties sur l'intégrité de l'œuvre.

Malgré cette tradition de défiance à l'égard du droit moral, les Etats-Unis ont adhéré à la convention de Berne, qui comporte un droit moral minimum reconnaissant justement un droit à la paternité et un droit à l'intégrité de l'œuvre (article 6 bis). Cette adhésion oblige en théorie l'Etat membre à adopter une législation interne traduisant ces droits élémentaires. Un certain nombre de pays ont opté pour un seuil minimal de protection mais les Etats-Unis, eux, ont prétendu qu'il ne leur était pas nécessaire de légiférer pour assurer une telle protection en se fondant sur une interprétation de la convention autorisée par l'OMPI. Ils pourraient selon eux pallier l'absence d'un texte dédié au droit moral en ayant recours à ceux relatifs à la concurrence déloyale ou au droit des marques. En conséquence, sous les réserves déjà formulées, il demeure possible aujourd'hui encore de mutiler une œuvre en toute impunité.

Une anomalie révélatrice se doit d'être soulignée : les Etats-Unis, par leur adhésion à la convention de Berne, se sont engagés en théorie à respecter un simili-droit moral et dans le même temps, ont signé l'accord ADPIC qui sonne le glas de ce même droit. Il y est en effet précisé que les parties à l'accord doivent se conformer aux dispositions de la convention de Berne et à son annexe, à l'exclusion de l'article 6 bis, celui-là même où les droits à la paternité et à

[1] Une série de jugements sur le « *final cut* » - enjeu permanent touchant à la maîtrise ultime de l'œuvre - témoigne d'une évolution qui invite à tempérer l'affirmation du texte : les tribunaux n'attribuent plus systématiquement le « *final cut* » aux cessionnaires des droits et exploitants de l'œuvre.

l'intégralité de l'œuvre sont reconnus. En réalité, si les Américains - puis les Britanniques - ont signé la convention de Berne, c'est que, non seulement le semblant de droit moral qui existe chez eux les dispensait de modifier leur législation, comme nous l'avons indiqué, mais, surtout, aucun auteur ne peut invoquer directement la convention devant un tribunal. La situation serait tout autre si l'accord ADPIC exigeait le respect intégral de la convention. Le droit moral pourrait alors être invoqué devant l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC, ce que les Américains ne voulaient à aucun prix. Ils ont expressément exprimé leur opposition à toute mise en œuvre d'obligations actives en matière de droit moral dans le cadre de la convention de Berne. Ils considèrent en effet que les droits doivent être intégralement transférables au cessionnaire, lui garantissant ainsi une parfaite sécurité dans la libre exploitation de l'œuvre. L'enjeu est bien d'obtenir par la voie royale de la liberté contractuelle une protection des grandes entreprises de l'industrie culturelle et une sécurisation des investissements. L'auteur apparaît dès lors comme un acteur secondaire du système.

Rappelons à ce propos que si le droit français encadre les cessions de droit d'auteur, il n'en est rien aux Etats-Unis, où la matière relève des Etats et non du pouvoir fédéral. La liberté illimitée du contrat invite à se remémorer la phrase de Lacordaire : « *entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et c'est la loi qui libère.* »

Ainsi, au niveau international, la logique du copyright portée par des groupes de pression extrêmement puissants et tenaces progresse régulièrement au détriment de celle des droits d'auteur. La protection des créateurs pèse moins lourd que celle des investisseurs.

« *Au fond, les systèmes qui donnent une fonction sociale au droit d'auteur considèrent que les auteurs sont redevables à la société, qui accepte de leur consentir des droits, tandis que la conception française repose sur l'idée que c'est la société qui est redevable aux auteurs et non l'inverse*[1]. » A partir de ce constat tranché du professeur Pollaud-Dulian, quelle évolution peut-on espérer pour éviter une « guerre des dogmes » suivant l'expression de Michel Vivant ? Ne peut-on envisager un dépassement de la contradiction dans la définition de l'intérêt général entre les apôtres de la « justice » et des « droits de l'homme » et les thuriféraires de « l'efficience » et des « droits économiques », les premiers défendant le droit d'auteur, les seconds le copyright ?

Aucun système n'étant plus à même que l'autre de répondre aux défis que pose le développement des réseaux et de l'internet, c'est au-delà des sphères limitées de la technique et du droit qu'il faudra chercher la réponse, même si les compromis économiques et politiques se traduisent immanquablement par des textes…

---

[1] Professeur Frédéric Pollaud-Dulian ; *Droit d'auteur et copyright, quelle opposition ?* Colloque de la SGDL, 2003.

III - LA DIMENSION INTERNATIONALE DE LA PROTECTION DES ŒUVRES

Le dualisme du droit d'auteur (droits moraux/droits patrimoniaux, droits d'auteur/droits voisins…) se prolonge jusque dans la conception de la protection de l'œuvre que l'on peut avoir, conception objective (l'œuvre entre dans le circuit économique) ou conception subjective (elle reste attachée à l'auteur). Cette conception a donné lieu selon les principes retenus par les Etats à des législations différentes privilégiant soit le droit moral et c'est le cas de notre pays, soit celles présentant le droit moral comme une exception aux droits patrimoniaux (loi allemande de 1965) soit encore celles qui ne reconnaissent pas le droit moral et c'est le cas de la loi fédérale des USA de 1967. Au niveau européen le « livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique » publié en 1988 accorde d'une part prépondérante aux droits patrimoniaux.

Dans notre pays les sources du droit se limitent pour l'essentiel à deux grandes lois : celle du 11 mars 1957 et celle du 3 juillet 1985, complétées par des textes plus récents transposant notamment des directives européennes sur les logiciels, la reprographie, les bases de données, toutes regroupées dans le code de la propriété intellectuelle. Mais c'est par le travail des juges que les adaptations aux situations nouvelles créées par les évolutions de la technologie se sont faites.

Depuis le milieu du XIXème siècle est apparue la nécessité de combler le hiatus existant entre la protection assurée par le droit national et le caractère international de l'exploitation de l'œuvre hors des frontières du pays. C'est ainsi que des conventions et des accords internationaux ont été conclus. La plupart ont été ratifiés par la France. Ils concernent aussi bien la protection des droits d'auteur que celle des droits voisins :

- la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (9 septembre 1886) ;
- la convention de Genève sur le droit d'auteur (convention « universelle », 6 septembre 1952) ;
- la convention de Rome sur la protection des artistes-interprètes et exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (26 octobre 1961) ;
- la convention de Genève du 29 octobre 1971 consacrée aux phonogrammes ;
- la convention de Bruxelles du 29 mai 1974 appelée aussi convention satellite ;
- les accords de Marrakech (accords ADPIC), pris dans le cadre de l'OMC, le 15 avril 1994.

Pour faire reconnaître ses droits, l'auteur peut aussi se prévaloir :

- des principes énoncés par l'OMPI et l'UNESCO qui ont une valeur interprétative comparable à une circulaire ministérielle bien qu'émanant d'experts internationaux ;

- de la jurisprudence prise dans d'autres Etats membres de la convention de Berne en l'absence de précédents français, à condition qu'elle ne s'oppose pas à des dispositions du droit français. En accord avec l'article 19 de la convention de Berne, le juge doit rechercher une harmonisation internationale minimum.

IV - LES CONVENTIONS

Elles posent pour principe l'assimilation de l'auteur étranger au national dans le respect de la libre circulation des biens et des personnes. Elles visent à écarter ou réduire les différences existant entre les différentes législations nationales afin de mieux protéger par des règles communes les œuvres émanant des pays signataires.

A - LA CONVENTION DE BERNE

Conclue en 1886, elle a été depuis souvent remaniée, la dernière fois en 1971 (acte de Paris). Elle constitue le socle fondamental de la protection des auteurs et des œuvres et la plupart des textes signés ultérieurement s'y réfèrent.

Elle établit, en matière de jouissance des droits la prééminence du droit national et en cas de conflit, l'indépendance et la territorialité des lois. Par principe, elle protège les auteurs alors que la convention de Genève qui interviendra près de 75 ans plus tard protège les œuvres même si dans la pratique toutes deux protègent à la fois les auteurs et leurs œuvres alliant ainsi les critères personnel et économique.

Cette convention reconnaît le principe de l'assimilation de l'Unioniste au national qui garantit aux œuvres d'auteurs ressortissant d'un Etat membre de l'Union la même protection que celle accordée par un Etat à ses propres ressortissants. Elle établit le traitement unioniste qui limite la liberté des Etats membres en leur imposant certaines dispositions visant à uniformiser la protection. Il s'agit de normes que les Etats membres s'engagent à appliquer lorsque leurs propres règles sont moins contraignantes. La convention retient une définition de l'œuvre proche de celle du droit français (la liste des œuvres proposées est très semblable à celle retenue par notre CPI) et ne subordonne pas l'exercice des droits à une quelconque formalité. Concernant les droits pécuniaires, la convention pose le principe de la reconnaissance d'un monopole, c'est-à-dire de droits exclusifs au profit des auteurs. La protection s'étend à cinquante ans après la mort de l'auteur, chaque Etat ayant le loisir d'en allonger la durée.

Quant au droit moral, celui-ci se limite à la reconnaissance du droit de paternité et du droit au respect contre toute atteinte à l'œuvre qui s'appliquent jusqu'à l'extinction des droits pécuniaires. Des droits exclusifs (reproduction, représentation, traduction, radiodiffusion, adaptation, enregistrement) sont aussi admis, mais le droit de suite reconnu dans son principe renvoie à la loi nationale et est très peu appliqué par les Etats. Ne figurent pas les caractères

d'inaliénabilité ni de perpétuité reconnus par le droit français réputé le plus protecteur en matière de droit moral.

Au 15 juillet 2003, cent cinquante et un Etat avaient adhéré à l'Union. L'adhésion, dès 1887, de l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Royaume-Uni, le Luxembourg et la Suisse, montre l'origine européenne de l'initiative. L'Afrique du Sud, l'Inde et l'Australie suivront en 1928, les Etats-Unis d'Amérique en 1989, la Chine en 1992 et la fédération de Russie en 1995. La liste des Etats membres est composée indifféremment de pays de droits d'auteur et de pays de copyright. L'adhésion tardive des Etats-Unis marque la réticence de ce pays à entrer dans un système accordant une place importante à la protection des auteurs, ce qui ne correspond pas à leur philosophie fondée sur d'autres principes comme il sera vu plus avant sur la comparaison droit d'auteur/copyright.

B - LA CONVENTION DE GENÈVE

Appelée aussi convention universelle, cette convention signée le 6 septembre 1952 visait à assurer une protection internationale minimum, contraignante pour les pays qui ne souhaitaient pas adhérer, pour des raisons politiques ou juridiques, à la convention de Berne. Elle regroupait 98 Etats au 15 novembre 1999. Elle a été révisée lors de la conférence de Paris du 24 juillet 1971 sous l'égide de l'UNESCO. Elle est très proche de la convention de Berne concernant notamment du principe d'assimilation au national. S'agissant de l'application d'un droit uniforme minimum par les Etats dont les lois nationales seraient peu protectrices des intérêts des auteurs, les dispositions sont moins nombreuses et contraignantes. L'objectif de la convention étant de rassembler les pays n'ayant pas adhéré à la convention de Berne pour les faire évoluer à partir d'un consensus a minima vers des dispositions de protection plus étendues. Etats-Unis, Chine et Russie étaient particulièrement concernés de même que les pays en voie de développement qui ne disposaient pas de législations nationales protectrices mais souhaitaient bénéficier d'une protection pour leurs œuvres diffusées hors de leurs frontières.

Les droits patrimoniaux essentiels sont reconnus mais introduisent un système de licence légale, il n'existe en revanche pas de disposition générale concernant les droits moraux. La durée de la protection est limitée à la vie de l'auteur et se prolonge seulement vingt cinq après sa mort.

Dans les faits, ces deux conventions sont très proches et la conclusion des accords ADPIC dans le cadre des travaux de l'OMC dont il sera question plus avant conduira à s'interroger sur l'intérêt de maintenir la convention de Genève. L'adhésion des Etats-Unis d'Amérique en 1989 à la convention de Berne semble devoir lever toute incertitude sur cette question même si elle pourrait se prêter à d'autres analyses.

C - LA CONVENTION DE ROME SUR LES DROITS VOISINS (26 OCTOBRE 1961)

Comme il a été dit précédemment cette convention a jeté les bases de ce que sont encore aujourd'hui les droits voisins dans notre pays dans le cadre de la loi de 1985. Elle accorde une sorte de prééminence aux droits d'auteur sur les droits voisins.

En juillet 2003, la convention comptait 76 Etats signataires, dont la France qui l'a ratifiéE en 1987, après s'être dotée en 1985 de sa législation sur les droits voisins. La convention assure le lien avec les droits d'auteur car elle n'est accessible qu'aux Etats étant liés par au moins deux conventions relatives aux droits d'auteur (Berne et Genève). De plus, elle pose le principe selon lequel la protection qu'elle accorde n'affecte en rien la protection du droit d'auteur.

Cette convention s'applique à toutes les situations qui présentent un élément d'extranéité entre les Etats signataires. La définition de l'aspect international qui fonde son application se fait de façon négative « *est international tout ce qui n'est pas purement interne* » (article 2).

Enfin la convention traite, comme la loi de 1985 le fera plus tard, d'activités distinctes par leur nature. On y trouve des dispositions propres à certaines catégories auxiliaires de la création, et des dispositions générales.

D - LA CONVENTION DE GENÈVE DU 29 OCTOBRE 1971

Surnommée « convention phonogrammes », 72 Etats en sont signataires dont la France en 2003.

Le principal but de cette convention est d'engager les Etats signataires à tout mettre en œuvre pour lutter contre la piraterie. Elle ne pose ni principe d'assimilation, ni règles matérielles.

La convention ne peut pas porter atteinte aux droits voisins reconnus par les législations nationales ou la convention de Rome. Les pays ayant ratifié les deux textes internationaux doivent les appliquer cumulativement.

Les objectifs de la convention sont de lutter contre la piraterie, les fixations exclusivement sonores, c'est-à-dire les copies, les importations faites en vue d'une distribution publique, et la distribution publique elle-même. Cette protection profite essentiellement aux producteurs.

Il existe une très grande liberté de moyens de protection laissée aux Etats contractants. Une liberté au point de vue technique, car chaque Etat peut choisir son système : droit d'auteur, octroi spécifique de droitS (droits voisins), concurrence déloyale, droit pénal… Les Etats sont également libres de décider des modalités de protection, dans la durée (différence en fonction du système choisi), dans les formalités, et par rapport aux exceptions.

E - LA CONVENTION DE BRUXELLES DU 29 MAI 1974

On l'appelle aussi couramment « convention satellite ». Elle ne réunissait que 24 Etats en juillet 2003, et la France ne l'a pas ratifiée.

1. Objectifs de la convention :

- protéger les signaux émis vers un satellite ;
- déterminer la responsabilité des paiements de droits ;
- donner à un organisme ressortissant d'un Etat contractant le moyen de s'opposer à la distribution d'un signal qu'il n'a pas autorisé.

2. Les moyens de protection

Le principe de base de la convention est la liberté car les Etats contractants s'engagent seulement à prendre les mesures adéquates pour faire obstacle aux distributions non autorisées :

- liberté quant aux techniques de protection, le contractant a le choix entre le système de protection qu'il choisi lui-même : par les droits voisins, par des mesures administratives, par des textes de lois relatifs aux télécommunications, par le biais du droit pénal, par le droit d'auteur ;
- liberté quant aux modalités de la protection, il y a hétérogénéité dans la matière concernant l'ampleur de la protection, traitement des étrangers, exceptions ou limites de la protection.

F - L'ACCORD DE MARRAKECH (ADPIC) DU 15 AVRIL 1994

Cet accord, qui institue l'organisation mondiale du commerce conclu le 15 avril 1994, dispose d'une annexe relative aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) ou *Trade related aspects of intellectual property rights* (TRIP). Ces accords ont pour objectif de promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle sans pour autant faire « obstacle au commerce légitime ».

Leurs principes généraux reposent sur la non-discrimination à l'égard des détenteurs de droits étrangers (traitement national), l'application du traitement de la Nation la plus favorisée (*Most favoured nation*, MFN) et le respect des dispositions de la convention de Berne. Sans se référer à la convention de Rome, ils en empruntent l'essentiel des dispositions. Ils incluent des mesures additionnelles de protection concernant les programmes d'ordinateurs et les bases de données ainsi qu'une durée accrue de la protection des œuvres (cinquante ans) qui renforce la protection des artistes interprètes et producteurs de phonogrammes. Les organismes de radiodiffusion se voient reconnaître un droit d'exclusivité (assorti de larges réserves) mais accompagné d'une meilleure définition de leur droit de reproduction.

Un organe de règlement des différends (ORD) ainsi qu'un conseil des ADPIC veillent au respect des obligations souscrites par les Etats membres.

En revanche, ces accords ne garantissent pas le droit moral des auteurs ce qui traduit la préoccupation essentiellement économique de leurs rédacteurs puisque seuls sont pris en compte les droits patrimoniaux. Le terme d'auteur ne

figure pas dans les textes, il est remplacé par celui de détenteurs de droits qui correspond à l'état d'esprit des signataires.

Quelques Etats ont de leur côté souligné les limites ainsi apportées à la liberté contractuelle. En effet, certaines pratiques en matière de concession de licence relative aux droits de propriété intellectuelle qui encadrent la concurrence, pouvaient avoir des conséquences néfastes sur les échanges ou entraver le transfert et la diffusion de technologie.

G - LES TRAITÉS OMPI

Ces deux traités du 20 décembre 1996 portent l'un sur le droit d'auteur, l'autre sur les droits voisins. Ils ont pour objet d'adapter ces droits au nouvel environnement numérique et aux supports électroniques. Ils s'articulent 0 d'autres conventions internationales relatives aux droits d'auteur et aux droits voisins. Leurs dispositions ont été largement reprises dans la directive européenne du 22 mai 2001 qui sera analysée plus avant et se présentent comme des protocoles additionnels à la convention de Berne dont ils reprennent l'essentiel des dispositions.

179 Etats ont adhéré à ces traités conclus le même jour.

V - LA DIRECTIVE EUROPÉENNE DU 22 MAI 2001

Cette directive relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société d'information fait l'objet d'un projet de loi de transposition prochainement en débat au Parlement[1].

L'harmonisation vise avant tout à empêcher toute distorsion de concurrence dans le marché intérieur, dans le respect du droit de la propriété intellectuelle, de la liberté d'expression et de l'intérêt général. Elle entend améliorer la sécurité juridique en assurant un niveau élevé de protection de la propriété intellectuelle. Enfin, cette directive devrait aussi favoriser les investissements dans les activités de création, notamment par le financement des infrastructures de réseaux.

Les préoccupations sont avant tout économiques, tout en mettant en avant le niveau accru de la protection juridique, censé encourager le développement de la créativité dans « *l'intérêt des auteurs, des interprètes ou exécutants, des producteurs, des consommateurs, de la culture, des entreprises, et du public en général* ». La propriété intellectuelle est reconnue comme faisant partie intégrante de la propriété, et une juste rémunération des auteurs, interprètes ou exécutants est garantie pour l'utilisation de leurs œuvres.

Cette Directive intervient dans un contexte bouleversé par les possibilités ouvertes par le numérique, lesquelles modifient profondément l'équilibre des rapports entre l'auteur et le public. Ce dernier semble avoir acquis l'impression que les droits de l'auteur ont sinon disparu à tout le moins, perdu de leur

---

[1] Cette directive aurait dû être transposée en droit interne au plus tard le 22 décembre 2002. La plupart des pays concernés ont donc déjà procédé à cette transposition. Les choix qu'ils ont opérés en matière d'exceptions et de limitations au droit de reproduction - leur liste exhaustive figure en annexe n° 1 - sont synthétisés dans le tableau de l'annexe n° 2.

actualité. La technologie permet d'accéder aux œuvres par toutes sortes de moyens, légaux ou par contournement de la loi pour les plus avertis.

Le texte s'inscrit dans un double souci. D'une part, comment protéger les auteurs et donc encourager la création et d'autre part, comment ne pas entraver les progrès technologiques par la mise en place de dispositifs techniques (décodeurs, codes d'accès) et donc freiner le développement du marché ? Il s'intéresse plus particulièrement aux droits patrimoniaux. Le droit moral est seulement évoqué dans les considérants (18) et renvoyé aux dispositions de la convention de Berne et aux législations des Etats membres.

La nouvelle protection juridique communautaire du droit d'auteur et des droits voisins ainsi mise en place ne modifie pas les dispositions communautaires existantes concernant notamment les programmes d'ordinateurs, les bases de données, et la durée de couverture. Parmi les nouvelles mesures, elle prévoit notamment :

- *un droit de reproduction* (article 2) : c'est un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie ;
  - pour les auteurs, de leurs œuvres ;
  - pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions ;
  - pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes ;
  - pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films ;
  - pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite ;
- *une exception obligatoire de reproduction provisoire*

Pour apprécier la portée de l'exception de reproduction provisoire introduite par la directive il faut avoir présent à l'esprit l'importance et l'intérêt des différents modes de reproduction provisoire inhérents à l'espace numérique, tels que :

- l'acheminement des données sur une route sélectionnée en fonctions de divers critères entre deux ou plusieurs ordinateurs (***routing***) ;
- le stockage temporairement des données dans une zone rapidement accessible **(*caching*) ;**
- le procédé qui permet l'écoute ou le visionnage d'un contenu multimédia sur internet **(*streaming*)** ;
- le survol de l'information lors de la navigation sur internet **(*browsing*)**.

Cette exception de reproduction mise en place par la directive permet de rendre légaux tous les actes de reproduction provisoire évoqués précédemment.

La nature provisoire de la reproduction doit être transitoire ou accessoire, c'est-à-dire limitée à des copies ou à un stockage éphémère. Enfin la destination de la reproduction provisoire doit avoir pour unique finalité une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire, et/ou une utilisation licite.

- un droit de communication d'œuvres au public ;
- un droit de distribution.

Une liste de vingt exceptions au droit de reproduction est proposée aux Etats membres qui ont la faculté de les retenir en partie ou en totalité selon leurs propres choix et leurs traditions juridiques et culturelles. Cette liste qui figure en annexe correspond en fait à des exceptions et limitations existant déjà dans les Etats membres. Parmi celles-ci notons la copie privée, les actes de reproduction effectués par les bibliothèques accessibles au public, les établissements d'enseignement, les musées… qui ne recherchent aucun avantage économique, l'utilisation au bénéfice de personnes affectées d'un handicap… Sa longueur et son caractère non obligatoire laissent à penser que l'harmonisation visée par la Directive ne pourra pas être atteinte, chaque Etat membre retenant les exceptions qui lui conviennent le mieux. Cependant, les exceptions devront satisfaire au « test des trois étapes » issu des traités OMPI de 1996, test dont il a été question plus avant et qui fonde le principe de la propriété littéraire et artistique communautaire et internationale et fixe les limites et exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins. Celles-ci doivent constituer des cas « spéciaux » et ne pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits.

La Directive prévoit une compensation équitable pour la copie privée facultative et dans ce cadre l'auteur peut légalement mettre en place des mesures techniques destinées à se protéger des « contournements » rendus possibles par la technique. Ainsi la technique protège le droit et réciproquement le droit protège la technique. Ceci renvoie à la question de la compatibilité entre ces mesures de protection et les exceptions prévues aux droits des titulaires.

Dans les faits, les différents dispositifs techniques pour se protéger du « piratage » (cryptage, sténographie…) dont l'efficacité ne peut être garantie a conduit le législateur à rechercher d'autres moyens de protection des ayants droit. C'est ainsi que la Directive encourage une contractualisation des droits d'auteur à travers un « *trusted system* » qui ouvre le choix entre le *Digital rights management system* (DRMS) c'est-à-dire des environnements sécurisés où les utilisateurs sont identifiés et où leurs actions sont enregistrées et le *Privacy enhancement technology* (PET) par exemple le logiciel Open PGP. Ce système peut conduire à une autorégulation des relations entre auteurs et public.

Les dispositifs anti-contournement entrent bien évidemment en conflit avec les législations protégeant la vie privée. Il faut ici indiquer que selon certains juristes, la protection du droit d'auteur telle que prévue par la directive du 22 mai 2001 pourrait aussi entrer en conflit avec l'article 10 de la commission européenne des droits de l'homme (CEDH) qui prône pour principe que : « *toute personne a droit à la liberté d'expression* » mais précise aussitôt que « *certaines*

restrictions à la liberté d'expression sont légitimes lorsqu'elles sont prévues par la loi » (accessibilité et prévision). A ce jour, l'article 10 de la CEDH n'est pas réellement une menace pour le droit d'auteur mais elle pourrait le devenir avec le développement des protections techniques permises par le numérique.

Mais la « police technique » autorisée par la directive pourrait aussi inciter les titulaires de droits à négocier avec les représentants de l'industrie électronique afin que ceux-ci introduisent dans leurs matériels des dispositifs empêchant leur fonctionnement lorsque l'œuvre utilisée n'est pas identifiée ou si l'utilisateur n'a pas le droit d'y accéder.

Le projet de loi de transposition de cette directive qui sera examiné prochainement par le Parlement crée deux exceptions nouvelles aux droits patrimoniaux et aux titulaires de droits voisins.

La première, limite la portée de l'exception aux actes de reproduction qui n'ont pas de signification économique indépendante par rapport à l'acte principal de transmission et d'utilisation. La seconde vise à permettre un accès élargi aux œuvres par les personnes affectées d'un handicap.

Le chapitre II détermine un nouveau point de départ du calcul de la durée des droits voisins. En accord avec les Directives communautaires et le traité de l'OMPI de 1996 sur les interprétations, exécutions et phonogrammes, la durée des droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes se trouverait allongée.

Le chapitre III vise à lutter contre la contrefaçon et prévoit des sanctions aux actes de contournement des mesures techniques de protection des œuvres, interprétations, phonogrammes, vidéogrammes, programmes… Il met aussi en place un collège de médiateurs chargé du règlement des différends.

Le titre II précise les conditions d'exercice du droit d'auteur des agents publics. Celles-ci reposaient sur un avis émis à titre consultatif par le Conseil d'Etat le 21 novembre 1972 qui considérait que les droits d'auteur sur les œuvres créées par les agents publics appartenaient à l'administration.

Le projet reconnaît aux agents publics les mêmes droits qu'aux salariés du privé c'est-à-dire qu'ils deviennent titulaires des droits d'auteur sur les œuvres créées dans le cadre de leur activité professionnelle. Toutefois, le droit moral est limité de façon à ne pas gêner le fonctionnement du service public. L'administration bénéficie d'une cession légale des droits patrimoniaux lorsque l'œuvre est exploitée pour la réalisation d'une mission de service public ne donnant pas lieu à une exploitation commerciale. L'agent bénéficie d'un intéressement lorsque l'administration en tire bénéfice.

Le titre III est consacré au contrôle des sociétés de perception et de répartition des droits (SPRD) et enfin le titre IV vise à actualiser les dispositions de la loi du 20 juin 1992 sur le dépôt légal. Il étend l'obligation de dépôt légal aux services de communication publique en ligne et clarifie les relations entre les organismes dépositaires et les titulaires de droits de propriété littéraire et artistique.

VI - LES SOCIÉTÉS DE PERCEPTION ET DE RÉPARTITION DES DROITS (SPRD)

Le temps est loin où le Bureau de la législation dramatique, constitué à la fin du XVIIIème siècle, chargeait l'agence Framery de percevoir les droits d'auteur sur l'ensemble du territoire de la République. Loin aussi l'époque où n'existaient que la SACD et la société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique (SACEM). Ces sociétés se sont multipliées au rythme des innovations techniques à l'origine de nouveaux modes de diffusion et de reproduction des œuvres et de l'apparition de nouvelles catégories d'ayants droit. On compte aujourd'hui plus d'une vingtaine de SPRD.

En introduction du rapport que l'inspection générale de l'administration des affaires culturelles leur a consacré en 2000[1], il est précisé que le document, , « *fournit une synthèse encore succincte, nécessairement incomplète et provisoire* (…) *compte tenu de l'étendue du champ d'investigation et de la complexité des missions et des fonctions de ces organismes,* [qu'il] *doit être considéré comme une note d'étape dans l'étude de la situation des sociétés…* ». Ledit document compte plus de 160 pages ! Inutile de préciser que nous ne présenterons ici qu'une image terriblement sommaire de ces sociétés, en nous efforçant toutefois de mettre en évidence quelques éléments essentiels.

A - OBJET ET INTÉRÊT DE LA GESTION COLLECTIVE DES DROITS

Les sociétés d'auteur apparaissent essentiellement comme des agents économiques et financiers du système des droits d'auteur. Elles sont chargées de percevoir pour le compte de leurs membres des droits ou redevances générées par l'exploitation des œuvres. Elles exercent en outre une fonction de protection et d'assistance des auteurs et de conseil. A ce titre, elles leur servent souvent d'intermédiaires pour la négociation des contrats d'exploitation. Depuis la loi du 3 juillet 1985, elles disposent d'un statut légal, mais elles peuvent gérer les intérêts des auteurs avec des techniques juridiques différentes (mandat, apports, cession de droits…). Avant d'évoquer la gestion collective, il faut toutefois décrire brièvement des circuits de rémunération plus « traditionnels ».

1. Un modèle classique toujours d'actualité

Quelle que soit l'industrie culturelle de référence, il est généralement considéré que la part des droits d'auteur représente de 5 % à 10 % du chiffre d'affaires du secteur considéré[2]. Il ne s'agit que d'un ordre de grandeur. Certains auteurs sont en position d'obtenir des conditions plus favorable.

---

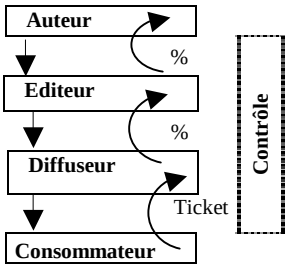
[1] IGAC, Mme Francine Mariani-Ducray, M. Jean-François de Canchy, M. Lê Nhat Binh, Mme Marie-Claude Vitouse, les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et droits voisins (SPRD), février 2000.

[2] Dans le rapport précédemment cité, il est précisé que les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et droits voisins représentent un volume économique « *de l'ordre de 4 % du chiffre d'affaires, hors édition des ouvrages imprimés, des secteurs du spectacle vivant, du cinéma et de l'audiovisuel et de l'industrie des phonogrammes et vidéogrammes.* »

Précisons par ailleurs que ces derniers ne sont pas rémunérés uniquement en droits d'auteur. Qu'il s'agisse d'écrivains, de compositeurs ou de réalisateur d'œuvres audiovisuelles, tous ou presque perçoivent une partie - minoritaire - de leurs revenus sous forme de salaire. La part déclarée comme « droits d'auteur » - perçue comme pourraient l'être des honoraires - est fréquemment l'objet d'une négociation contractuelle entre l'auteur et son éditeur ou producteur. L'intérêt pour les parties est évident : les cotisations sociales sont moins lourdes pour un auteur que pour un salarié et celles à la charge de l'employeur sont quasiment nulles[1]. Suivant le mode de production et de diffusion de l'œuvre, la gestion des droits peut être plutôt individuelle ou collective.

Que la gestion collective soit devenue le modèle dominant en matière de perception de droits d'auteur ne doit pas faire oublier que le système du reversement direct continue d'être appliqué dans des secteurs aussi importants que l'édition et le cinéma. L'éditeur, par le contrat d'édition, et le producteur, qui bénéficie d'une présomption de cession, détiennent l'un et l'autre les droits d'exploitation de l'œuvre qu'ils publient ou produisent. A ce titre, les diffuseurs doivent en passer par eux et non par l'auteur ni une société de gestion collective. En bout de chaîne, le consommateur accomplit un acte d'achat parfaitement identifié, matérialisé par un ticket de caisse ou de place de cinéma. Le schéma s'établit comme suit :

Fig. 1 : Modèle du reversement direct



Source : Thomas Paris, Le droit d'auteur : l'idéologie et le système, PUF, 2002.

Pertinemment, Thomas Paris observe qu'« *il s'agit en fait d'une gestion collective internalisée puisqu'elle est effectuée par l'éditeur* »[2], à qui le distributeur reverse un pourcentage de ses ventes avant qu'à son tour l'éditeur reverse un pourcentage à l'auteur. Quant au mode de contrôle, il est, soit

[1] Le cessionnaire des droits d'auteur doit s'acquitter auprès de l'organisme compétent d'une contribution de 1 % assise sur la totalité des droits hors taxes versés aux auteurs ou à leurs ayants droit.
Deux organismes agréés gèrent la sécurité sociale des auteurs : l'Association pour la gestion de la sécurité sociale des auteurs (AGESSA) pour la plupart des auteurs et la Maison des artistes pour les auteurs d'œuvres graphiques et plastiques ;
Des précisions sur cet aspect du sujet sont apportées en annexe n° 5.

[2] Thomas Paris, Le droit d'auteur : les idéologies et le système, PUF, 2002.

internalisé (droit de regard de l'auteur), soit externalisé (Centre national de la cinématographie).

Dans ce modèle, la rémunération de l'auteur est théoriquement proportionnelle au résultat de l'exploitation de l'œuvre. Elle est calculée à partir d'un pourcentage du prix de vente de l'ouvrage ou de la place de cinéma, dont le taux peut être négocié ou encadré par des règles informelles.

2. La gestion collective, dispositif rationnel ?

Les sociétés sont nombreuses et opèrent dans un champ particulier pour une catégorie d'ayants droit spécifique[1]. Il existe des sociétés d'auteurs et/ou d'éditeurs, dans les domaines littéraire, musical, graphique et plastique. Il existe également des sociétés communes aux auteurs, quels que soient leurs champs d'intervention. Sont apparues dans les années cinquante puis quatre-vingt des sociétés d'artistes-interprètes, des sociétés de producteur, mais aussi des sociétés communes à plusieurs catégories d'ayants droit.

Cette diversification et ces recoupements - les œuvres peuvent être communes à plusieurs répertoires - ont produit une architecture complexe de perception et de répartition des droits comportant plusieurs degrés.

2.1. Positionnement des sociétés d'auteur

Les sociétés d'auteurs sont des organismes à but non lucratif dont l'unique objet consiste à percevoir et répartir le produit des droits d'auteur à leurs titulaires. Ces sociétés, obligatoirement civiles - elles ne sont pas soumises aux règles des sociétés commerciales -, sont par nature ouvertes : dans un même mouvement elles accueillent de nouveaux membres et en perdent d'autres, dont les œuvres tombent dans le domaine public. En dépit de leur forme juridique particulière, - elles sont essentiellement régies par le code de la propriété intellectuelle -, elles sont néanmoins soumises à l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative aux pratiques anticoncurrentielles. Ces sociétés sont en effet considérées comme des prestataires de services engagés dans la gestion de patrimoines, agissant parfois de manière autonome et exclusive. Elles doivent par ailleurs exercer leur activité en conformité avec les articles 81 et 82 du traité de Rome, très contraignants en matière d'entente (pratique concertée) et d'abus de position dominante.

Les membres qui composent ces sociétés sont des auteurs, des artistes-interprètes, des producteurs de vidéogrammes ou de phonogrammes, des éditeurs ou des ayants droit *stricto sensu*. Les relations que les sociétés entretiennent avec leurs membres varient, mais le principe de base reste majoritairement celui d'une cession des droits. Celle-ci présente un caractère fiduciaire puisque l'auteur récupère l'intégralité de ses droits à l'instant même où il cesse d'adhérer. Durant le temps du contrat, la société calcule et lui verse, après déduction de ses frais de gestion, la part qui lui revient des sommes perçues pour le compte de l'ensemble de ses membres.

[1] Un tableau synoptique des SCPR figure en annexe n° 3.

Il revient donc à la société de conclure avec les exploitants des contrats de cession du droit reproduction, de représentation, voire de destination. Suivant les cas, la rémunération consiste en une somme calculée à partir d'un barème, d'un pourcentage sur les recettes générées par l'exploitation de l'œuvre, ou d'un pourcentage du chiffre d'affaires de l'établissement diffusant - ou susceptible de diffuser - des œuvres du répertoire considéré. La loi prévoit en outre des déductions de redevance au bénéfice des associations poursuivant un but d'intérêt général. Ainsi des tarifs différenciés sont appliqués pour tenir compte des modalités d'exploitation des œuvres et de la nature des utilisateurs.

Placées sous le contrôle du ministre chargé de la Culture, les SPRD sont tenues de communiquer au ministère leurs comptes annuels - elles doivent d'ailleurs se doter d'un commissaire aux comptes - mais aussi les informations relatives à leurs statuts et, à la demande de l'administration, « *tout document relatif à la perception et la répartition des droits ainsi que la copie des conventions passées avec les tiers* ». Par une loi en date du 1er août 2000, une commission permanente de contrôle des sociétés de perception et de répartition des droits a été instituée, qui a pour mission d'assurer le contrôle des comptes de toutes ces sociétés civiles.

2.2. Deux cas particuliers

La loi du 3 juillet 1985 a créé deux droits particuliers qui n'ont pas manqué d'avoir des répercussions immédiates sur l'organisation des SPRD.

a) Les sociétés de gestion collective du droit de copie privée

Les sociétés sont communes aux trois grandes catégories d'ayants droit : les auteurs, les artistes-interpètes et les producteurs. Elles ont pour mission de gérer la rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes. La redevance est perçue directement auprès des fabricants et importateurs de supports d'enregistrement vierges et la gestion collective est imposée par la loi, laquelle a également prévu les clés de répartition de cette rémunération et les modalités de versement.

En 1986, les professionnels ont décidé de créer deux sociétés distinctes chargées de percevoir et répartir cette rémunération, l'une pour la copie privée audiovisuelle (Copie France), l'autre pour la copie privée sonore (SORECOP).

Le circuit de la rémunération pour copie privée est synthétisé dans le schéma ci-après.

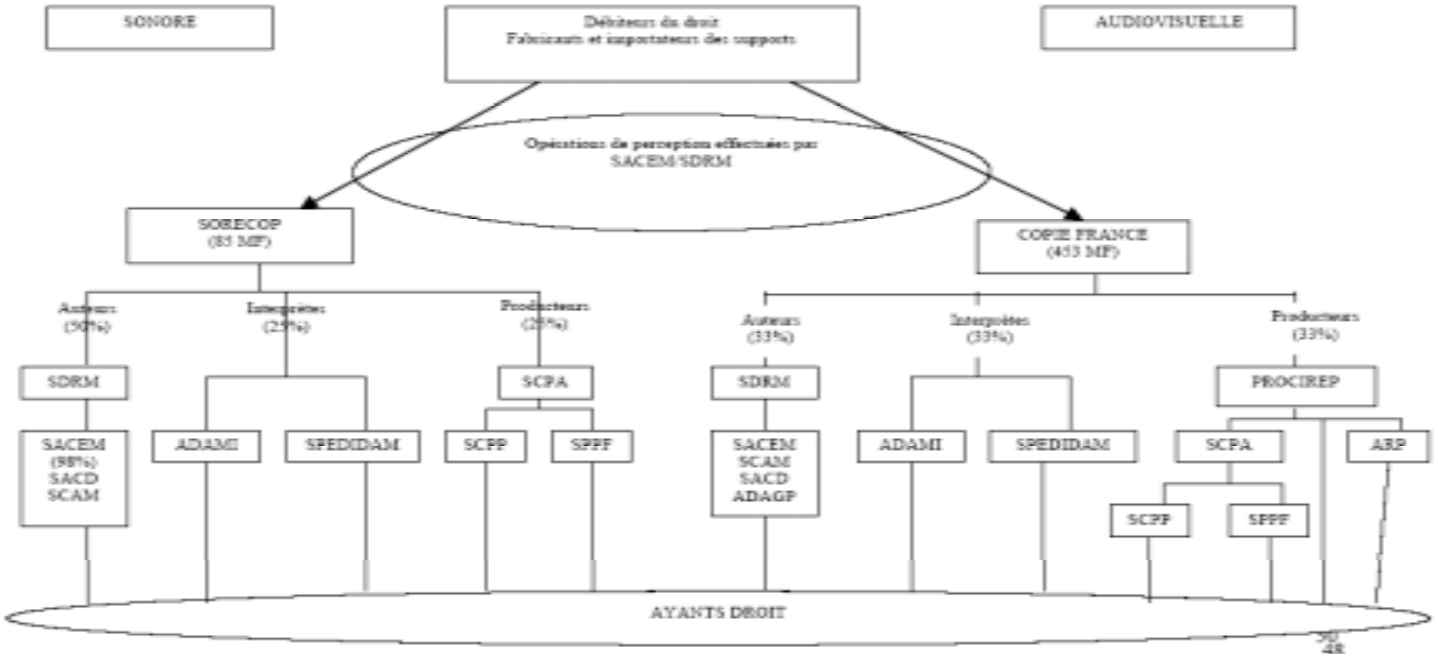
A l'époque de la réalisation de ce graphique, la SOFIA[1] ne collectait pas encore les sommes issues des droits créés par la loi du 17 juillet 2001, laquelle a étendu la rémunération initialement prévue pour l'enregistrement des œuvres musicales et audiovisuelles aux auteurs et aux éditeurs d'œuvres imprimées. Il est

[1] La Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (SOFIA) a été créée en 1999 et réunit auteurs et éditeurs dans la défense du droit d'auteur. Société civile de perception et de répartition de droits, elle est administrée à parité par les auteurs et les éditeurs et a notamment vocation à percevoir et à répartir le droit pour copie privée numérique de l'écrit à partir des dispositions de la loi du 17 juillet 2001.

vrai que la numérisation des textes offrant la possibilité de les copier sur des supports adaptés, il apparaissait logique de compenser les pertes de revenus générés par ces copies privées, d'un nouveau type, par une rémunération spécifique.

Les redevances sont collectées par SORECOP et Copie France depuis le mois de juillet 2003. Les sommes perçues sur cette période s'élèvent à 608 000 €. Elles ont été collectées, moitié pour l'écrit, moitié pour l'image. Les différents représentants des ayants droit négocient actuellement permettant la répartition des sommes ainsi perçues, déduction faite des 25 % destinés à la création et aux actions de formation des auteurs.

Schéma 1 : Circuit de la rémunération de copie privée



Source : Commission permanente de contrôle des sociétés de perception et de répartition des droits, les SRPD en 2000, méthodes comptables et flux financiers, déc.2002.

Le principe de répartition entre sociétés est relativement simple : SORECOP et Copie France répartissent les droits à des sociétés de premier rang (c'est le cas pour le collège des artistes-interprètes) ou à des sociétés intermédiaires qui se chargeront, directement ou indirectement, de la répartition à des sociétés de premier rang (collèges des auteurs et des producteurs) suivant des clés de répartition indiquées sur le diagramme. Seuls 75 % des fonds issus de la rémunération font l'objet d'une répartition entre les ayants droit, la loi imposant que 25 % soient consacrés « *à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation d'artistes* ».

Les tâches de perception pour ces deux sociétés sont assurées par le service « copie privée » du département des droits phonographiques et vidéographiques de la SACEM/SDRM. La facturation de cette prestation représente 62 % des charges de gestion de Copie France et 76 % de celles de SORECOP. La SACEM/SDRM assure en outre la gestion de ces deux sociétés sans personnel, qui n'ont pour associés que des sociétés civiles représentant les trois collèges d'ayants droit.

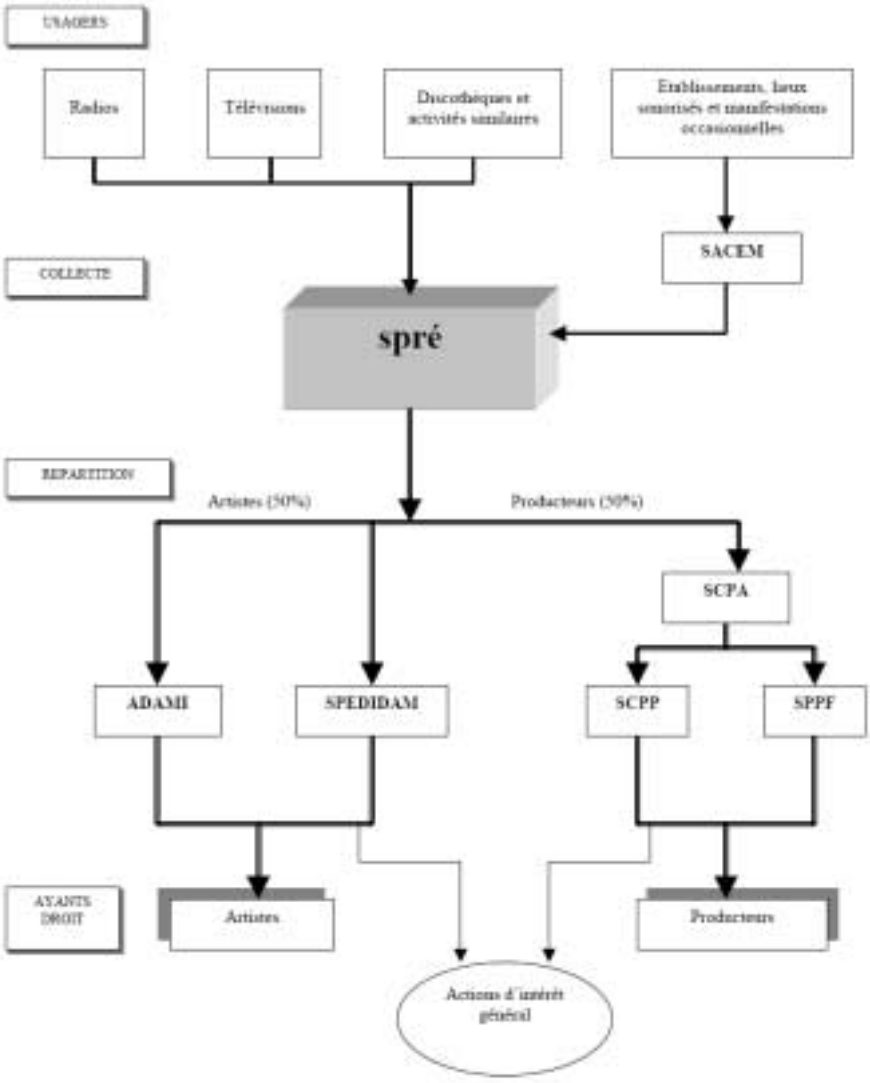
Pour identifier les œuvres reproduites et opérer la répartition la plus juste possible entre les ayants droit, les SPRD de premier rang ont recours à la technique du sondage, qui leur permet de se faire une idée assez précise des programmes de radio et de télévision ayant fait l'objet de reproductions privées. Pour contourner la difficulté créée par la dématérialisation de l'œuvre, qui entraîne une rupture de la chaîne allant de l'auteur au consommateur, le recours à un double palliatif est donc nécessaire : l'introduction dans le circuit d'un « acteur de complément », le producteur ou importateur de supports d'enregistrement vierges, sur lesquels portent la taxation (Etat Sherlock Holmes de circonstance), l'institut de sondage, censé renseigner sur les œuvres ayant réellement fait l'objet d'une copie privée.

b) La rémunération équitable

Créée comme la précédente par la loi de 1985, la rémunération équitable au profit des artistes-interprètes et des producteurs « compense » la diffusion de phonogrammes du commerce par les radios, télévisions, discothèques et lieux publics sonorisés.

La Société civile pour la perception de la rémunération de la communication au public de phonogrammes du commerce (SPRE) a été créée la même année pour percevoir les droits de la rémunération équitable. Les droits perçus en 2002 se sont élevés à 56,8 millions d'euros. Les flux de la rémunération équitable sont figurés dans le diagramme ci-après.

Schéma 2 : Le flux de la rémunération équitable



Source : Commission permanente de contrôle des sociétés de perception et de répartition des droits, les SPRD en 2000, méthodes comptables et flux financiers, décembre 2002.

Aux termes d'une convention signée en 1990, il revient à la SACEM d'opérer le recouvrement auprès des lieux publics sonorisés. Le taux de retenue appliqué varie de 6 % à 23 % selon le secteur de recouvrement, de sorte qu'avec le prélèvement de 3,5 % opéré par la SPRE elle-même, la ponction réalisée sur les sommes perçues au titre de la musique diffusée dans les lieux publics s'établissait en 2000 à 22,2 %.

Pour les sommes qu'elle perçoit directement, le prélèvement moyen de la SPRE est de l'ordre de 8 % (chiffre 2002).

En aval, le coût final pour les membres de la SCPP et le de la SPPF s'établissait respectivement pour l'année 2000 à 22,2 % et 26,4 % pour les sommes perçues au titre de la diffusion dans les lieux publics, et à 8 % et 12,3 % pour les autres types de perception.

Pour les ayants droit de l'ADAMI et de la SPEDIDAM, ce coût s'établissait pour la même période de référence à 35,3 % et 34,1 % pour les lieux publics sonorisés ; 24,8 % et 23,5 % pour les autres produits de la rémunération équitable.

La difficulté qui surgit ensuite pour les sociétés est de répartir les sommes collectées aux ayants droit à proportion des résultats de l'exploitation des œuvres. De multiples critères et pondérations entrent en ligne de compte sur lesquels il n'appartient qu'aux intéressés de se prononcer : valeur minutaire, originalité de l'apport, audience de la chaîne, heure de diffusion, nombre de diffusions...

3. Un pivot essentiel du système des droits d'auteur

Le sociétés de gestion collective introduisent - ou devraient introduire - une certaine rationalité dans l'application des droits patrimoniaux et assurer l'efficience du dispositif pour les ayants droit comme pour les utilisateurs.

3.1. Les SPRD au service des ayants droit

A quelques exceptions près, les auteurs et les titulaires de droits voisins se trouvent dans l'impossibilité de faire valoir efficacement leurs droits. En amont, ils ne sont pas nécessairement les mieux armés pour négocier leur cession dans de bonnes conditions ; en aval, ils ne disposent pas des moyens matériels et/ou techniques pour percevoir les droits qui leur reviennent. La diversité et la multiplicité des modes d'exploitation des œuvres rend aujourd'hui la tâche plus insurmontable que jamais pour une personne isolée. Impossible matériellement ou financièrement pour quiconque de contrôler l'activité de plusieurs dizaines de milliers de diffuseurs, de vérifier leurs comptes, d'inspecter les stocks des distributeurs, d'examiner les programmes des chaînes de télévision diffusés sur le câble ou par satellite en France et dans le monde. En revanche cette tâche devient envisageable si une structure spécialisée qui se dote des moyens adéquats et tisse des réseaux avec ses homologues étrangers s'en charge.

Les structures collectives que sont les sociétés de gestion se révèlent en outre être de véritables groupes de pression, actifs aux niveaux national et international. Elles ont d'ailleurs constitué des organisations à cette échelle (CISAC, AIDAA…), pôles de réflexion et d'action, notamment auprès des organismes internationaux en charge des questions relatives à la propriété littéraire et artistique.

Au plan national, elles se regroupent dans des associations ou des comités de liaison pour plaider leur cause auprès des pouvoirs publics, notamment pour

lutter contre le piratage ou écarter les risques d'inscription de nouvelles exceptions au droit d'auteur dans notre législation.

Elles conduisent par ailleurs des actions d'intérêt général au bénéfice de leurs membres. Les plus anciennes revêtent un caractère social (caisse de retraite, fonds de solidarité...) ; les plus récentes touchent à l'aide à la création ou à la formation des artistes.

Indiquons enfin que les sociétés de gestion collective peuvent ester en justice, en particulier en contrefaçon, et assurer ainsi un soutien efficace aux auteurs et artistes-interprètes dans la défense de leurs droits.

3.2. Un interlocuteur commode pour les utilisateurs

Les utilisateurs d'œuvres littéraires et artistiques sont légion : producteurs de spectacles vivants ou enregistrés, d'œuvres télévisuelles ou multimédias, orchestres, discothèques, commerçants, associations… Tous se heurtent à deux difficultés pour peu qu'ils souhaitent utiliser les œuvres de manière licite : identifier le ou les titulaires des droits et négocier la cession de ceux-ci.

De ce point de vue, la centralisation de l'information et des droits opérée par les sociétés facilite grandement la tâche du demandeur et apporte une fluidité favorisant la production culturelle.

La plupart des sociétés utilisent la technique du contrat-cadre par lequel le signataire reçoit le droit d'utiliser toutes les œuvres inscrites au catalogue de ladite société - répertoire des œuvres pour lesquelles la société a reçu pouvoir de percevoir les droits - moyennant versement d'une redevance établie selon un barème fixé.

Certains gros « consommateurs », tels que les entreprises de communication audiovisuelle s'acquittent parfois d'une redevance forfaitaire ou globale que les sociétés se répartissent entre elles avant d'opérer une seconde répartition au bénéfice des ayants droit.

Le système présente donc en théorie et en pratique des avantages réels.

B - DES LIMITES ET DES IMPERFECTIONS

L'aperçu assez flatteur qui vient d'être brossé des sociétés de gestion collective mérite à présent d'être pondéré. Elles constituent aujourd'hui un échafaudage à la rationalité incertaine, traversé de tensions jamais démenties.

1. Une organisation complexe

Les chapelles sont-elles indestructibles : doit-il perpétuellement en apparaître de nouvelles ? L'histoire, la tradition et, surtout, le mode d'exploitation des œuvres sont à l'origine d'un cloisonnement des champs de la production culturelle, chacun désormais doté de sa ou ses sociétés spécifiques. Par ailleurs, en dépit des services qu'elles rendent à leurs associés, celles-ci ne présentent pas l'image d'une gestion irréprochable.

1.1. Une architecture excessivement sophistiquée…

Si certains secteurs de la création, telle l'édition, ne sont guère concernés par la gestion collective, d'autres, au premier rang desquels le numérique, en relèvent entièrement ou presque. Ce sont les seconds qui vont maintenant nous intéresser. Traditionnellement les frontières délimitaient des territoires peuplés d'œuvres appartenant à des genres plus ou moins homogènes représentés par une seule société : à la SACD les œuvres théâtrales ou lyriques (schématiquement le spectacles vivant et scénique) ; à la SACEM les œuvres musicales, puis à la SPADEM - mise en liquidation au début des années 2000 et aujourd'hui disparue - la peinture[1]. Cette géographie simple fondée sur le domaine de création s'est progressivement compliquée avec l'apparition de nouveaux critères de différenciation : les modes de diffusions, les types de droits et les catégories d'ayants droit des sociétés se sont alors créées pour prendre en charge la gestion de l'un ou l'autre de ces secteurs. Ces nouvelles sectorisations expliquent pourquoi pour une même œuvre les différents ayants droit perçoivent des rétributions de la part de sociétés de gestion collectives distinctes. A tel point qu'avec plus de vingt cinq sociétés de gestion collective la France détient une sorte de record du marché, comme le notait le premier rapport de la commission permanente de contrôle des SPRD, qui ajoutait « *la CISAC[2] réunit 190 sociétés d'une centaine de pays, soit en moyenne deux sociétés par pays. La France est représentée par sept organismes. Le Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs compositeurs et éditeurs (GESAC) regroupe 24 des plus importantes sociétés d'auteurs de l'Union européenne, de Norvège et de Suisse : la plupart des pays ne sont représentés que par une ou deux sociétés, la France par cinq*[3]. » Cette « explosion » du nombre de sociétés, qui a coïncidé avec l'adoption de la loi de 1985 instituant les droits voisins, a généralisé un système de perception et de répartition à plusieurs degrés. A l'origine les membres des sociétés confiaient à celles-ci le soin de gérer leurs droits et intérêts exclusifs (droits patrimoniaux) sur la base d'accords ou de contrats spécifiques clairement identifiés. La première rupture est intervenue en 1935 avec la création par les sociétés d'auteurs de la SDRM[4], chargée de recouvrer les droits de la reproduction mécanique pour le compte des sociétés adhérentes. La gestion collective à plusieurs degrés était née. La création d'un droit à rémunération équitable et d'un droit à la copie privée, on l'a vu, a complexifié sensiblement le dispositif.

Il existe actuellement :

- onze sociétés sectorielles d'auteurs et d'éditeurs ;
- deux sociétés communes aux auteurs ;
- deux sociétés d'artiste interprètes ;

---

[1] La gestion collective des droits relatifs aux œuvres d'arts graphiques et plastiques n'est plus assurée à présent que par l'ADAGP, association créée en 1953 et devenue SPRD en 1986.

[2] Confédération internationale des sociétés d'auteurs et de compositeurs.

[3] Groupement européen des sociétés d'auteurs et de compositeurs.

[4] Commission permanente de contrôle des SPRD, Ibid.

- cinq sociétés de producteurs ;
- sept sociétés communes à plusieurs catégories (dont celles chargées de la rémunération équitable et de la copie privée).

Certaines de ces sociétés de création récente sont des coquilles vides, dont le rôle est quasi nul en matière de perception et de répartition, certaines étant créées avant même que les droits qu'elles se proposent de gérer ne soient finalisés, mais qui se positionnent en tant que représentantes d'une catégorie particulière d'ayants droit et/ou dans la perspective d'une gestion à venir de quelque nouveau droit. D'autres sont des intermédiaires entre les redevables voire d'autres sociétés et les sociétés de premier rang. Certaines, enfin, apparaissent surnuméraires au regard de leur mission statutaire qu'on aurait volontiers imaginé assurer par une autre, plus ancienne.

L'impression de concurrence, de chevauchement et d'emboîtement qu'on éprouve traduit une réalité : les relations croisées entre toutes ces structures sont particulièrement nombreuses, qu'il s'agisse de flux financiers ou de mise à disposition à titre onéreux de services techniques ou administratifs. Cette situation révèle que la dispersion apparente des sociétés masque une très forte concentration des moyens et des compétences, notamment autour du binôme SACEM/SDRM. Or le recours à ces sociétés pour accomplir des missions ou des tâches que les plus fragiles sont incapables de mener à bien, renforce encore le poids des premières. Ainsi, l'idée que la spécialisation des fonctions clarifie les dispositifs est-elle inexacte ? L'existence de plusieurs sociétés pour chaque catégorie d'ayants droit et de groupements de sociétés débouche sur la création de circuits comportant jusqu'à quatre degrés. On comprendra sans peine que cela rend difficile l'appréhension des mécanismes de perception/redistribution et renchérit le coût de ces opérations.

Les facilités offertes par les moyens informatiques modernes rendent ces créations encore plus difficiles à défendre dans la mesure où les tâches qui leur sont assignées devraient pouvoir être effectués par des sociétés déjà existantes moyennant quelques adaptations.

Au total, on ne peut que partager l'interrogation de la commission permanente de contrôle des SPRD sur l'intérêt de ces créations qui, certes témoignent de la réactivité du secteur aux nouveaux enjeux (communication, multimédia, copie privée numérique…) et de sa capacité à s'organiser mais au prix d'une opacification du système de gestion collective, d'un renchérissement des opérations de perception-redistribution et de l'allongement des délais entre la perception et l'affectation des sommes au compte des ayants droit. Des coopérations et mises en commun des moyens ne paraissent pourtant pas impossibles à atteindre.

1.2. Un fonctionnement interne perfectible[1]

Des sommes très importantes transitent par les sociétés de gestion collective. Evidemment, la dispersion des montants perçus est particulièrement forte puisque à elles seules, la SACEM et la SACD réceptionnent environ 75 % des perceptions primaires. En forçant à peine le trait, on pourrait même écrire qu'en matière de sociétés de gestion collective et si l'on retient pour seul critère la masse financière, il y a en France la SACEM et les autres…

Un regard sur les montants des droits perçus et quelques paramètres de gestion n'apparaissent pas inutiles.

a) Une évolution favorable

Sur la période 2000-2002, le montant des droits d'auteur soumis à une gestion collective a fortement progressé, comme l'indique le tableau ci-après, avec un pourcentage moyen de + 15,7 en trois ans.

Tableau 1 : Evolution des perceptions primaires par type de droits

Type de droits en millions d'euros	**2000**	**2001**	**2002**	**Evolution 2000/2002 en %**
Droits autres que ceux mentionnés ci-dessous	436,11	446,45	480,27	+ 10,13
Reproduction mécanique	209,06	205,97	226,36	+ 8,28
Programmes multimédias[1]	0,78	0,86	0,77	- 1,28
Reproduction par reprographie (écrit et musique)	16,06	19,53	21,79	+ 35,66
Copie privée sonore	13,16	36,79	65,34	+ 396,6
Copie privée audiovisuelle	69,01	56,96	56,35	- 18,35
Rémunération équitable	44,24	51,4	56,88	+ 28,5
Transmission par câble	3,1	5,3	3,6	+ 16,13
Droits perçus à l'étranger	139,6	172,67	121,83	- 12,7
Total des droits primaires	931,13	995,93	1 077,34	+ 15,70

[1]Il s'agit essentiellement des droits perçus par l'intermédiaire de la société SESAM.

Source : Rapport annuel de la commission permanente de contrôle des SPRD, juin 2004.

Ce tableau recèle une information qui, peut-être, se révèlera essentielle dans les prochaines années si la tendance se confirme : les droits d'auteur « traditionnels » (droits de représentation, de diffusion) figurant à la première ligne du tableau progressent beaucoup moins vite que la moyenne (+ 10,1 %), de même que les droits issus de la reproduction mécanique (+ 8,3 %), lesquels représentent environ 20 % de la masse de perception.

En valeur relative, les droits traditionnels ne représentent plus que 50,2 % de l'ensemble, contre 55,1 % en 2000. Encore faut-il préciser que les sommes issues de la facturation forfaitaire appliquée aux chaînes de télévision représentent 90 % des droits traditionnels perçus par la SCAM et la SACD.

En contrepartie, Les droits trouvant leur origine dans une tarification forfaitaire (copie privée, rémunération équitable, reprographie) progressent régulièrement, au point de représenter, à la date de l'étude, plus de la moitié des

[1] Les informations figurant dans cette sous-partie sont tirées du rapport de la Commission permanente de contrôle des SPDR de juin 2004.

droits perçus dans le cadre de la gestion collective. Ce changement progressif de nature au profit des droits de nature réglementaire devrait encore s'accentuer en raison du développement progressif de la copie numérique et de la mise en œuvre du droit de prêt en bibliothèque, voire de la taxation des fournisseurs d'accès à Internet, si jamais celle-ci devait voir le jour.

b) Des retards dans l'utilisation des fonds

Les montants disponibles représentent les sommes des perceptions de l'année, additionnés des restes à utiliser constatés à la fin de l'exercice précédent. Les évolutions récentes apparaissent dans le tableau ci-après :

Tableau 2 : Evolution des montants disponibles

(toutes sociétés)

En millions d'euros	**2000**	**2001**	**2002**	**2000/2002 en %**
Disponible	2 164,16	2 350,90	2 574,44	+ 18,96
Perceptions	931,13	995,93	1 077,34	+ 15,70
% des perceptions dans le disponible	43,02	42,36	41,85	

Source : Rapport annuel de la commission permanente de contrôle des SPRD, juin 2004.

Ce tableau peut être complété par celui des affectations aux ayants droit :

Tableau 3 : Affectations effectuées au profit des ayants droit

	2000	**2001**	**2002**	**2000/2002 en %**
Affectations en millions d'euros	675,40	766,46	770,47	+ 14 %
Part dans les perceptions	73,2 %	77,2 %	72,7 %	
Part dans le disponible	42,17 %	44,27 %	42,22 %	
Part dans les utilisations	72,3 %	73,2 %	71,5 %	

Source : Rapport annuel de la commission permanente de contrôle des SPRD, juin 2004.

Il ressort de ces deux tableaux que la progression des sommes disponibles correspond à un retard dans les cotisations et, en premier lieu, dans les affectations aux ayants droit. Il est significatif que les sommes disponibles représentent en 2002 près d'une année et demie de perception.

Le montant des sommes disponibles par rapport aux utilisations permet aux sociétés de disposer d'une trésorerie importante. Elles sont d'autant moins enclines à la réduire pour améliorer le rythme des affectations que la part des produits financiers dans le financement des charges de gestion tend à augmenter.

c) Des charges de gestion qui demeurent élevées

Aux dires de la Commission permanente de contrôle des SPDR, toute comparaison entre sociétés est délicate en raison de situations très différentes au regard des volumes perçus et des opérations de répartition. Quelques considérations générales peuvent néanmoins être tirées des tableaux qui suivent.

Tableau 4 : Evolution globale des charges de gestion

En millions d'euros	2000	2001	2002	2000/2002 en %
Charge de gestion	207,6	220,5	236,3	+ 13,8 %
Part dans les perceptions	22,3 %	22,1 %	21,9 %	
Part dans le disponible	9,6 %	9,4 %	9,2 %	

Source : Rapport annuel de la commission permanente de contrôle des SPRD, juin 2004.

Tableau 5 : Evolution des perceptions, des affectations et des charges de gestion

Société	Perceptions 2002 (M€)	Evolution 2000/2002 en %	Affectations 2002 (M€)	Evolution 2000/2002 en %	Charges de gestion 2002 (M€)	Evolution 2000/2002 en %
SACD	134,1	3,15	111,5	6,6	30,30	26,25
SACEM	672,4	12,7	495,6	11,8	137,2	11,3
SCAM	52,3	3,16	40,7	36,6	9,8	37,25
ADAGP	14,1	31,7	10,3	32,3	3,2	19,4
SCELF	4,22	9,9	4,2	10,2	0,3	50
SAIF	0,21	Ns	0,04	Ns	Ns	Ns
CFC	22,3	38,7	16,1	328,7	3,21	11,4
SEAM	1,1	67,8	0,87	99,9	0,29	14,5
ADAMI	39,38	28,8	22,5	- 5,8	8,6	8,8
SPEDIDAM	25,9	56,4	10,5	43,8	2,9	7,4
SPPF	11,1	63,75	7,6	64,7	1,6	6,8
SCPP	54,8	92,4	32,7	65,1	5,2	31,9
PROCIREP	21,1	- 16,6	15,04	- 19,2	0,8	18,14
ANGOA	5,4	- 5,2	1,8	- 73,9	0,5	10,1
SPRE	56,8	26,5	49,3	28,5	4,7	30,9

Source : Rapport annuel de la commission permanente de contrôle des SPRD, juin 2004.

Sur la période considérée, les charges de gestion progressent à un rythme moins élevé que celui des perceptions ou des affectations aux ayants droit. Cette progression, toutes sociétés confondues est de 13,8 %. Compte tenu que la part croissante des sommes forfaitaires dans les perceptions va compliquer le travail de répartition, on peut redouter dans l'avenir une explosion des dépenses de gestion si des gains de productivité ne sont pas rapidement réalisés. En toute hypothèse, la proportion des perceptions consacrées aux frais de gestion (20 %) apparaît à l'heure actuelle encore trop élevée nonobstant la particularité de la tâche délicate que ces sociétés doivent assumer.

d) Des méthodes comptables bientôt harmonisées ?

Les rapporteurs de la commission de contrôle ont dès leur premier rapport pointé la diversité des méthodes comptables utilisées par les sociétés (système du bilan ou compte de résultat, etc.). Or, compte tenu des nombreux et complexes flux financiers entre ces sociétés d'une part, de la nécessité de pouvoir les comparer entre elles, d'autre part, la commission a rapidement suggéré que les méthodes comptables soient harmonisées. Elle semble avoir été entendue car l'article 20 du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information propose une telle harmonisation. On ne peut qu'espérer que les parlementaires se prononceront en faveur d'une telle mesure, qui

permettrait de faire un peu plus de lumière sur les comptes de ces sociétés, dont l'objet primordial demeure de percevoir et mettre à disposition effective des ayants droit les sommes qui leur reviennent dans des délais et pour un coût raisonnables.

2. Des dynamiques contradictoires

Aux plans national, européen et international, des intérêts divergents s'expriment, conférant un caractère instable à des équilibres par nature provisoires.

2.1. Des tendances centrifuges et des aspirations centripètes

Au nom de la rationalité et de l'efficacité de gestion, le bon sens plaide en faveur d'une mutualisation des moyens et donc, des regroupements les plus larges possibles. Cependant des particularités fortes viennent contrarier la prise en compte d'intérêts communs.

a) Des logiques propres, potentiellement contradictoires

L'accroissement du nombre de sociétés de gestion collective, particulièrement marqué en France, traduit à l'évidence l'affirmation de logiques spécifiques. Dans chacun des grandes secteurs de la création culturelle des sociétés se sont trouvées et se trouvent encore en concurrence en dépit d'une présentation parée des attraits de la complémentarité. Dans le domaine des arts graphiques et plastiques la compétition entre la SPADEM et l'ADAGP s'est conclue par le dépôt de bilan de la première. En revanche, deux sociétés gèrent les intérêts des artistes-interprètes (l'ADAMI et la SPEDIDAM), situation qui se retrouve dans la production phonographique (SCPP, SPPF). Dans le premier cas une séparation à la pertinence discutable a permis de limiter le conflit : les artistes « nommés » adhèrent à l'ADAMI, les « non-nommés » à la SPEDIDAM. Dans le second cas la compétition pour la conquête de parts de marché est moins contestable en dépit d'un déséquilibre évident : la SCPP fédère les « majors », la SPPF les producteurs indépendants. Au-delà de l'irrationnel apparent de telles situations, il faut bien percevoir que cette fragmentation révèle l'absence d'homogénéité des collèges concernés. On ne peut que constater que des arguments objectifs (intérêts divergents voire opposés) et subjectifs (identités propres) se mêlent pour expliquer que certains ayants droit ont préféré se regrouper sous leur propre bannière.

Le paradoxe réside en ceci que les scissions suscitent des rapprochements fonctionnels, voire la création de sociétés communes pour réaliser des économies d'échelle dans la gestion et/ou d'administration des tâches. Néanmoins, les situations diffèrent d'une société à l'autre en fonction de leur puissance. Thomas Paris résume ainsi la situation : « *Nous avons donc, l'une en face de l'autre, une société dominante qui privilégie des frais de gestion faibles pour préserver sa dominance, et une société dominée qui développe une logique de long terme*

axée sur une gestion rigoureuse et une bataille continue pour un élargissement des droits. Cet éloignement interdit alors tout rapprochement des sociétés.[1] »

Lorsqu'il n'existe qu'une société dans un champ donné, les tensions sont internes et les clés de répartition entre les ayants droit (réalisateurs, scénaristes…), l'objet de négociations, traduisent nécessairement des rapports de force. Lorsque les intérêts entre le collectif et une fraction de celui-ci, voire un ayant droit particulier, deviennent par trop contradictoires, des sécessions se produisent. L'exemple emblématique, souvent cité, est celui des héritiers de Picasso, qui, se trouvant en position d'obtenir des conditions plus favorables que celles offertes par les accords collectifs, ont opté pour une gestion individuelle. Ce type d'arbitrage est toujours à l'ordre du jour pour les créateurs bénéficiant d'un capital de notoriété important. En outre, par delà les aspects financiers immédiats, la gestion personnelle des droits de représentation et de reproduction peut constituer un élément essentiel dans une stratégie marketing.

Dans ce contexte général de tensions entre sociétés et entre ayants droit, les conflits se font plus aigus pour l'appropriation des ressources nouvelles (apparition de nouveaux droits redevables qui peuvent se révéler particulièrement lucratifs. Les nouveaux droits sont en outre à l'origine de la création de certaines SPRD qui leur sont spécifiquement dédiées.

Ajoutons, pour finir sur ce point, que les sociétés comme toute structure, développent des intérêts propres qui inscrivent leur action dans le long terme (recherche de nouveaux adhérents, lobbying, investissements…) et qui sont susceptibles d'entrer en contradiction avec ceux à plus court terme des associés. L'accueil de nouveaux membres comporte le risque de devoir répartir un montant des droits identiques (les deux tiers des adhérents de la SACEM ne produisent aucun droit) entre un plus grand nombre de personnes.

b) Des intérêts communs

L'affirmation de logiques divergentes dont nous venons de donner un aperçu a favorisé la multiplication des structures. L'énorme inconvénient de ce mouvement (allongement des circuits de redistribution, surcoûts, opacité, ralentissement du rythme des affectations) ne doit pas occulter un avantage qui pourrait être analysé comme un intérêt commun ou presque : la difficulté pour un groupe dominant d'imposer sa vision et ses desiderata aux plus faibles. Il ne faudrait pourtant pas cultiver le paradoxe par plaisir. La défense d'intérêts communs oblige cette myriade de sociétés à se regrouper pour réaliser des économies d'échelle, en particulier dans les opérations de perception, quand le ou les interlocuteurs-redevables sont les mêmes. La déjà ancienne SDRM, la SPRE et le CFC procèdent de cette logique.

Un autre mode de coopération consiste, pour une société puissante (la SACEM par exemple) à mettre des moyens à disposition d'une autre, contre rétribution, afin d'éviter l'engagement d'investissement puis de frais de fonctionnement importants et inutiles.

---

[1] Thomas Paris, op. cit.

La seconde grande raison qui pousse les sociétés à se regrouper résulte du souhait insistant des diffuseurs de n'avoir à traiter qu'avec un nombre limité d'interlocuteurs ou, mieux, un seul. Dans un premier temps, les sociétés d'auteurs (SCAM, SACEM, ADAGP, SCAM) ont créé en 1996 une structure commune (SESAM), interface entre les diffuseurs multimédia et les sociétés d'ayants droit. Selon la Commission permanente de contrôle des SPRD, cette société n'a pas répondu aux espoirs qui étaient placés en elle : les perceptions plafonnaient à 0,8 million d'euros en 2002 et ses frais de gestion représentaient la même année plus du tiers des prélèvements ! Certaines sociétés membres ont d'ailleurs repris en gestion directe la perception d'une partie des droits… Pour autant SESAM continue de fonctionner et a récemment annoncé la signature d'un accord avec le fournisseur d'accès Internet AOL (4 mars 2004) encadrant les modalités de la diffusion des œuvres littéraires et artistiques sur un réseau. Il s'agit du premier accord français visant à développer une offre légale de musique en ligne.

Sur un plan général, les difficultés de recherche et d'acquisition résultant du nombre important de sociétés, de l'apparition de nouveaux supports et de nouvelles catégories de titulaires de droit d'une part, l'essor du numérique avec la capacité exponentielle de diffuser, reproduire et intégrer les œuvres d'autre part, ont conduit les professionnels à reconnaître la nécessité de simplifier les procédures. Ils ont formalisé leur position dans un avis du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique en 2002. La création d'une société unique qui aurait selon eux bouleversé certains équilibres, obligé des « *catégories différentes de titulaires de droits aux intérêts parfois divergeants* » à siéger dans une même structure et risqué de diminuer le niveau global de rémunération en raison de la mise en place d'une tarification unique. Le projet a donc été repoussé. En d'autres termes, le souhait d'une plus forte intégration ou coordination ne va pas jusqu'à remettre en cause la liberté des sociétés de perception dans la délivrance des autorisations, ni la gestion des flux financiers. Aussi la proposition du CSPLA consiste-t-elle uniquement à favoriser la mise en place d'une « *plate-forme unique d'information et d'orientation commune à l'ensemble des sociétés de perception et de répartition des droits* ». Celle-ci devrait à terme permettre aux utilisateurs d'acquérir les droits et de se faire livrer les œuvres en ligne et ne serait jamais qu'un « guichet commun ». Au niveau européen un projet français de même nature a été retenu dans le cadre du programme INFO 2000 de la Commission.

2.2. Une union impérative pour répondre à la numérisation ?

S'agissant de la gestion des droits, les effets de la numérisation demeurent incertains. En revanche, la mondialisation des échanges numériques impose des actions coordonnées au niveau international.

a) Des effets incertains sur la gestion des droits

En 1996, la Commission européenne estimait que la numérisation de la production et de la distribution des œuvres risquait de rendre « *l'exercice individuel des droits encore plus difficile qu'il ne l'est actuellement, en raison du très grand nombre d'œuvres, de productions et d'utilisations nouvelles ou*

préexistantes qui peuvent entrer en jeu. Ceci pourrait justifier la mise en place de nouvelles formes de gestion centralisée, destinées à faciliter la gestion des droits ou, dans certains cas une extension de la gestion collective[1]. »

A l'inverse, d'aucuns considèrent que ce phénomène pourrait permettre de se dispenser de recourir à la gestion collective : « *Dès lors que chaque œuvre et chaque utilisation de l'œuvre sont directement identifiables sur le réseau internet, il est parfaitement possible d'imaginer la possibilité pour les créateurs de conclure directement avec les utilisateurs des conventions relatives aux œuvres. Cette gestion individuelle des droits aurait le mérite, pour certains, d'affiner la tarification pour améliorer l'adéquation entre le prix et l'usage de l'œuvre.* »[2] Cette hypothèse, si elle se réalise permettra-telle pour autant aux auteurs de se trouver en position d'égalité avec les utilisateurs dans les négociations ? Les créateurs disposeront-ils de l'envie du temps et des compétences nécessaires pour gérer directement leur production avec de multiples interlocuteurs ? Rien n'est moins sûr.

Néanmoins, ces deux tendances contradictoires ne s'excluent pas. Certains titulaires de droits demeurent attachés à une gestion individuelle : les producteurs d'œuvres cinématographiques, audiovisuelles, phonographiques, ainsi que les entreprises de communication audiovisuelle, pour les droits voisins dont elles sont titulaires sur leurs programmes. En somme des personnes morales, plus que les créateurs semblent en mesure de tirer profit de l'économie numérique dans le cadre de la gestion de leurs droits ;

De leur côté, les sociétés de gestion collective avancent. Dans le domaine de l'exécution musicale, elles ont conclu un accord réciproque actuellement à l'essai (l'accord de Santiago) qui permet à chacune d'elles de délivrer des licences multiterritoriales de droit d'exécution publique à utiliser en ligne.

S'il est pour l'heure difficile d'avoir une idée précise des effets concrets de la numérisation sur l'équilibre entre gestion collective et gestion individuelle, on peut cependant signaler qu'une des conclusions des consultations conduites au niveau communautaire depuis 1990 sur les droits d'auteur a reconnu la gestion collective dans l'intérêt des ayants droit et des utilisateurs. Compte tenu de la pression exercée par ces derniers pour limiter le nombre d'interlocuteurs et obtenir des accords globaux dépassant les cadres nationaux, on peut raisonnablement penser que les structures de gestion collective ne vont pas être détrônées demain, même si certains titulaires de droits peuvent se dispenser de recourir à leurs services.

b) Concurrence au niveau international

Regroupées dans de multiples structures au niveau européen et international, les SPRD n'en sont pas moins concurrentes. Non seulement elles agissent comme n'importe quel agent économique sur un marché concurrentiel

---

[1] Communication de la Commission des communautés européennes, 20 novembre 1996, COM (96) 568 final.

[2] Le droit d'auteur et l'Internet, rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politique.

pour l'obtention des droits, mais encore elles se trouvent en compétition dans la passation d'accords de réciprocité avec leurs homologues. Cette procédure demeure indispensable tant que le principe en vigueur au niveau international sera la reconnaissance de la nature territoriale des droits.

Au niveau de l'Union européenne (EEE), on sait que les conditions de gestion collective des droits varient d'un Etat membre à l'autre et qu'il n'existe aucun cadre commun concernant leur gouvernance. La commission estime que cette situation engendre un manque de transparence et de sécurité juridique préjudiciable aux utilisateurs et aux titulaires de droits. Par ailleurs, la cour européenne de justice, dans la récente décision « simulcasting » a adapté la réglementation communautaire relative à la concurrence aux activités de gestion des droits : l'absence de frontière territoriale dans l'environnement numérique permet à l'utilisateur de choisir n'importe quelle société de gestion de l'EEE membre de l'accord guichet unique pour l'octroi de la licence. Les parties se sont de leur côté engagées à clarifier leurs tarifs en distinguant la part des droits proprement dits des frais de gestion. « *Ainsi, les utilisateurs commerciaux seront en position d'identifier les sociétés de gestion collective les plus efficaces au sein de l'EEE et d'obtenir des licences de la part des sociétés de gestion offrant leur service au moindre coût*[1]. » La Commission annonce en conclusion de sa communication son intention de proposer « *un instrument législatif sur certains aspects de la gestion collective et de la bonne gouvernance des sociétés de gestion* ».

Terminons par une interrogation teintée d'inquiétude. L'action de lobbying des opérateurs multimédia et de réseaux auprès des instances internationales et en particulier de l'OMPI s'est fédérée au niveau mondial au sein de « *l'alliance for a digital future* ». On connaît leur efficacité pour éviter la responsabilisation des fournisseurs d'accès et des hébergeurs, on sait par ailleurs qu'ils militent activement pour l'extension du champ des exceptions au droit d'auteur. Les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins, parmi lesquels les SPRD sont-ils aussi actifs et efficaces pour défendre leurs intérêts ?

---

[1] Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen, la gestion des droits d'auteur et droits voisins au sein du marché intérieur, COM (2004) 261, final.

CHAPITRE III

L'HYPER REPRODUCTIBILITÉ DE L'ŒUVRE À L'HEURE DU MARCHÉ NUMÉRISÉ

Le génie de l'auteur s'exerce et son œuvre surgit dans une organisation socio-économique qui lui octroie une valeur. Le théorème de base, en matière de création, détermine que l'utilisation d'une œuvre ne peut être gratuite. L'auteur exerce ainsi son droit de propriété en convertissant ses prérogatives d'auteur en rémunération. En France, cette transaction est encadrée par le droit d'auteur.

L'œuvre, la production intellectuelle en général, adviennent dans un réseau. Editeurs, concepteurs d'instruments, producteurs, fournisseurs de salles, critiques, public, etc. représentent un réseau qui sous-tend la renommée de l'œuvre. Arts visuels, création littéraire, spectacle vivant, cinéma, musique constituent autant de filières de création, au sein desquelles se détermine la valeur de l'œuvre, donc sa rémunération.

La présentation de l'œuvre, sa production, sa reproduction sont le fait de ces réseaux qui déterminent sa connotation collective. En cela, les formes socio-économiques de création font litière du mythe romantique du créateur isolé. Dès lors que la création prend la forme d'une œuvre que l'auteur cherche à faire connaître, donc reconnaître, les mécanismes des réseaux s'en emparent et déterminent son sort. Du réseau le plus simple, peintre-sculpteur-galerie, au plus complexe, Internet, l'œuvre est tributaire de cette forme d'organisation et de rémunération.

La reproduction de l'œuvre suscite un débat permanent, émaillé de nombreux conflits. Il prend un cours nouveau au détour du XXème siècle, quand la combinaison de la domestication de l'électricité et de la maîtrise des ondes donnent naissance à la radio, ou lors des améliorations successives de fixation de l'image sur des supports reproductibles à grande échelle, le cinéma et la photo. Dès ce moment-là, un phénomène nouveau est détecté et mis au jour, le don d'ubiquité de l'œuvre.

Ainsi Paul Valéry en énonce l'évolution dès 1928, dans ses *Pièces sur l'art* : « *Il y a dans tous les arts une part physique qui ne peut plus être regardée ni traitée comme naguère, qui ne peut pas être soustraite aux entreprises de la connaissance et de la puissance moderne. Ni la matière, ni l'espace, ni le temps ne sont depuis vingt ans ce qu'ils étaient depuis toujours. Il faut s'attendre que de si grandes nouveautés transforment toute la technique des arts, agissent par-là sur l'invention elle-même, aillent peut-être jusqu'à modifier merveilleusement la notion même d'art.* »

Merveilleusement… et l'auteur de *la Jeune Parque* d'ajouter, de façon prémonitoire : « *Sans doute ce ne seront d'abord que la reproduction et la transmission des œuvres qui se verront affectées. On saura transporter ou*

reconstituer en tout lieu le système de sensations ou plus exactement le système d'excitations que dispense en un lieu quelconque un objet ou un événement quelconque. Les œuvres acquerront une sorte d'ubiquité. Leur présence immédiate ou leur restitution à toute époque obéiront à notre appel. Elles ne seront plus seulement dans elles-mêmes, mais toutes où quelqu'un sera, et quelque appareil. »

Nous y sommes.

En 1988, le Livre vert portant sur « *le droit d'auteur face au défi technologique* » interroge publiquement le monde de la création et celui des technologies informatiques : chance ou risque ? La diffusion démultipliée des œuvres va toucher un public grandissant, de ce fait le droit d'auteur, encadrant sa rémunération, va-t-il être remis en cause ?

Cinquante ans auparavant, la dispute se présentait sous cette forme, pour Walter Benjamin : « *Avec le XXème siècle, les techniques de reproduction ont atteint un tel niveau qu'elles vont être en mesure, désormais, non seulement de s'appliquer à toutes les œuvres du passé… mais de s'imposer elles-mêmes comme des formes originales d'art.* » D'où son interrogation sur l'œuvre : « *Au temps des techniques de reproduction, ce qui est atteint dans l'œuvre d'art, c'est son aura… Il se peut que les conditions nouvelles ainsi créées par les techniques de reproduction laissent par ailleurs intact le contenu même de l'œuvre d'art, elles dévaluent de toute manière son ici et son maintenant…* », c'est-à-dire son aura.

Qu'en dire aujourd'hui, quand les techniques numériques assurent à l'œuvre une possibilité quasi infinie de reproduction au sein de réseaux mondialisés, dans un contexte socio-économique surdéterminé par un marché qui revendique en permanence son émancipation à l'égard du droit ?

I - LA RUPTURE NUMÉRIQUE

Le droit de propriété littéraire et artistique a comme fonction d'assurer économiquement les flux de rémunération entre les acteurs au sein de l'industrie culturelle. Avant sa numérisation, l'univers de l'industrie culturelle était segmenté. L'informatique intervenait marginalement, à des titres divers, de multiples terminaux étaient nécessaires, nombre d'écrans permettaient de l'utiliser. La musique se gravait dans le vinyle, le cinéma et la photo relevaient de l'argentique, l'électronique grand public et les jeux vidéo tournaient autour de procédés centrés sur le téléviseur. C'est précisément cette segmentation qui est bouleversée aujourd'hui.

L'industrie culturelle opère aujourd'hui dans le cadre d'une intégration numérique en voie de parachèvement. La communication numérique comprend en majeure partie la musique, l'audiovisuel, le cinéma, ainsi que l'électronique grand public qui permet d'y accéder.

- les capacités de stockage numérique croissent de façon exponentielle, pendant que les coûts de stockage tendent à baisser en permanence ;

- les télécommunications numérisées, organisées en réseaux mondiaux et mutualisés (P2P), ont décuplé leur capacité de transport, pendant que leur coût baisse dans un contexte de libéralisation de leur exploitation ;
- les processeurs (les puces électroniques) ont connu et connaissent une progression géométrique de leurs capacités de calcul. Moore, le cofondateur d'Intel, établit une « loi » qui illustre ainsi la progression des capacités des processeurs : si, en 1970, une personne pouvait être transportée sur une distance Paris-Marseille en dix heures, en 2004 un million de personnes peuvent être véhiculées sur la même distance en quatre centièmes de seconde.

L'invasion des puces, la connexion mondiale des réseaux informatiques et leur capacité de transport, les capacités de stockage entraînent des modifications économiques profondes dans l'industrie de la culture. S'opèrent une tendance à la standardisation des procédés de transmission et de lecture, une baisse des coûts de production des logiciels et des supports, une externalisation des réseaux, un investissement supérieur dans la sphère de la recherche-développement des logiciels.

L'intégration numérique se matérialise par le boom des télécommunications, la mise en place des réseaux de type Internet accessibles par nombre d'appareils grand public, portatifs le plus souvent. L'électronique grand public s'étend, modifie les supports et les lecteurs traditionnels (home cinéma, le DVD, les CD-Rom, etc.) L'informatique prend une place déterminante dans l'organisation de la production culturelle.

La rupture numérique, avérée, confère à la reproduction et à la transmission de l'œuvre, de toutes les œuvres, une capacité illimitée. Le droit de propriété intellectuelle en est-il affecté ? La rémunération de l'auteur, en gestion collective dans l'immense majorité des cas, se fonde sur le support de reproduction et de transmission : livre, cinéma, disque, lieux de représentation, télévision ouvrent droit à rémunération, selon autant de calculs diverses, tous procédant du droit d'auteur. L'auteur y est nommément désigné, ainsi que son œuvre, le décompte de la reproduction établi. La distinction entre droits d'utilisation, donc d'exclusion, et domaine public s'y pratique, par-delà les aléas, de façon repérable. Un équilibre socio-économique, relevant de la routine, était établi.

La rupture numérique consacre la disparition du support de l'œuvre… L'œuvre virtuelle est l'œuvre réelle, et peut se consommer sans support. Le virtuel ne s'oppose plus au réel, mais au présent. Seul est nécessaire un lecteur à tout faire du monde numérique. Le consommateur n'a plus l'impression d'acheter un droit direct d'accès à l'œuvre (ticket, abonnement, péage fiscal…), ou un support consacré à sa reproduction. D'où cette illusion de la gratuité de l'œuvre. Il paie le lecteur et l'abonnement au fournisseur d'accès, auréolé de la magie d'une mythique gratuité.

La reproduction analogique brouille considérablement la capacité de décompte de la reproduction. La détection de la diffusion subit le même sort, la

capacité d'autorisation de la reproduction (et d'exclusion) bute sur la faculté numérique de passer outre à tout moment, en tout lieu. L'ici et le maintenant de l'œuvre originale, son aura, peuvent-ils se repérer dans la jungle de la reproduction illimitée, qui pour de nombreux cas affecte peu sa qualité ? Les capacités informatiques de modifications de ladite œuvre, au hasard de sa transmission, ne brouillent-elles pas la notion d'auteur ?

II - LES CONTENUS NUMÉRIQUES

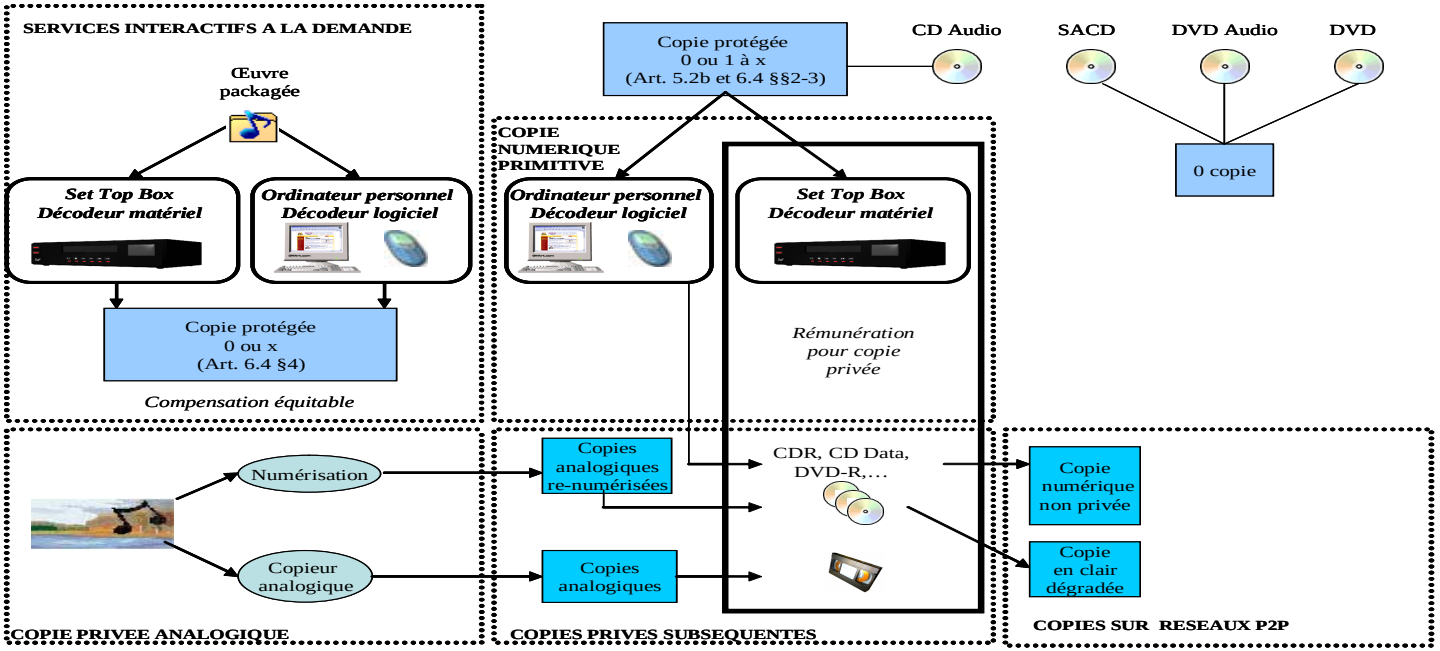
Le fonctionnement traditionnel de l'économie de la culture peut se schématiser ainsi : auteurs et artistes interprètes présentent leurs créations aux producteurs qui choisissent l'œuvre, en assurent la réalisation et la promotion en direction des éditeurs, qui, une fois cette œuvre fixée et reproduite, la dirigent vers les diffuseurs et les distributeurs.

Ce réseau classique est affecté par la communication numérique.

La chaîne numérisée s'organise de cette façon : le développement de l'œuvre suppose un fort investissement du producteur au départ, dans l'informatique, qui mobilise les logiciels adéquats pour sa réalisation. La diffusion des contenus numérisés par les télécommunications rencontre lors de la phase de lecture de nouveaux logiciels et l'informatique grand public.

Le schéma ci-dessous a été élaboré par M. Philippe Chantepie qui l'a présenté devant la section du cadre de vie le 18 février 2004.

Schéma 3 : Mesures techniques de protection des oeuvres et DRMS



Source : Philippe Chantepie « Mesures techniques de protection des œuvres et DRMS (première partie) étude établi par Philippe Chantepie, chargé de mission à l'inspection générale de l'administration des affaires culturelles

Le bien culturel numérique nécessite, indépendamment de l'espérance de profit, un prix élevé de production, dont la rentabilité est assurée par la diffusion. Le bien numérique ainsi constitué présente les caractéristiques d'un bien public. Il comporte la spécificité d'être non exclusif, c'est-à-dire qu'un film regardé, par exemple, n'exclut pas les autres spectateurs. L'intégration de l'économie numérique des biens culturels engendre un effet de concentration entre les mains du producteur du contrôle des droits.

Le droit de propriété sur la création intellectuelle est en mouvement perpétuel. Il a subi différents chocs, différents conflits, dont les impacts majeurs ressortissent aux innovations techniques. L'imprimerie, la typographie, la fabrication industrielle du papier, permettant la fabrication du livre, ont contribué à façonner le droit de propriété littéraire, au terme de multiples ajustements. A son tour, l'équilibre issu d'une longue période déterminée par l'invention de Gutenberg a rencontré l'apparition de la radio, qui a bouleversé la création et la diffusion musicale. Le droit d'auteur s'y est adapté. Puis la télévision a suscité l'adaptation du droit d'auteur à la révolution audiovisuelle, mettant au point de nouveaux modes de rémunération de l'œuvre, et de nouveaux droits voisins.

Le paradoxe de la rencontre du génie créatif avec le droit encadrant sa rémunération a perduré par-delà ces révolutions techniques qu'ont représentées les nouveaux moyens de diffusion de masse des œuvres, radio et télévision. La presse écrite avait, dans le même temps que la radio, été amenée à étoffer la somme des droits rattachés au droit d'auteur en raison de sa capacité à diffuser le texte et l'image à grande échelle.

La déstabilisation actuelle du droit d'auteur est liée à l'ampleur de la rupture technique et à sa nature particulière sur fond de globalisation de l'industrie de la culture. Pendant la phase de développement de l'économie numérique se sont multipliés des droits d'emblée internationaux, correspondant à l'existence de réseaux planétaires de diffusion, et à la concentration de fabricants de logiciels. La capacité de reproduction de l'œuvre mobilise des techniques de contrôle informatique de sa diffusion : une gestion automatique et informatique des droits s'est instituée, fondée sur l'encodage de l'œuvre, du support, sur l'abonnement exclusif au réseau, sur la fiscalité liée à l'achat du support. Autant de modes légaux de gestion de la rémunération, renforçant le pouvoir des fabricants informatiques et la dynamique de rétribution forfaitaire de l'œuvre, éloignant un peu plus l'auteur du contrôle de son œuvre.

La reproduction mécanique de l'œuvre se soumettait facilement à un contrôle aisément opérable, chaque reproduction décomptée se réalisait selon un coût et un prix transparents. La reproduction analogique permet de copier infiniment l'œuvre, selon des coûts fixes et des coûts marginaux forts différents. Le coût de production s'élève, ceux de la reproduction et de la diffusion s'abaissent.

Mais le caractère non limité de la reproduction numérique déséquilibre le droit d'auteur, en ce sens que c'est la rémunération de la copie qui permettait la transformation du droit en revenus. Or le droit de la copie, son contrôle sous

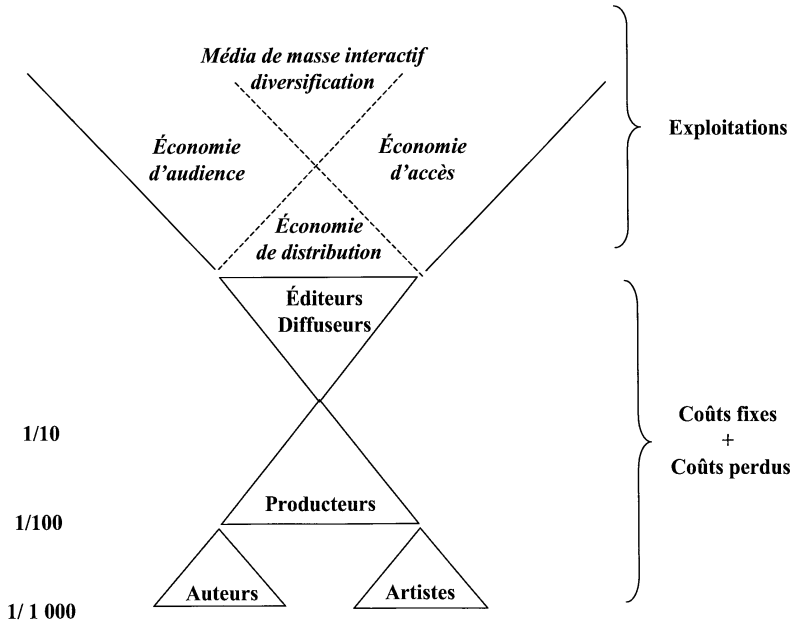
l'autorité de l'auteur, fondé sur la représentation à l'acte, ou sur le décompte à l'acte, glisse, du fait de l'hyper reproductibilité numérique, vers un droit forfaitaire. L'économie numérique fait évoluer le système de rémunération vers la rétribution selon l'abonnement au réseau, l'achat de l'œuvre numérisée ou son utilisation autorisée par l'accès à sa lecture. La conséquence repérable de cette tendance consiste en un effet d'aspiration du droit d'auteur par le droit des producteurs et le droit des utilisateurs.

La tension qui en résulte est de nature à compromettre le contrat social entre créateurs et économie de la culture, tel qu'il est établi depuis les dernières innovations techniques.

III - LES TENSIONS JURIDIQUES DUES À LA NUMÉRISATION

La répartition, réputée équitable, opérée de façon collective par les sociétés de gestion, permet de mettre en contact selon un code social reconnu les producteurs avec les auteurs, artistes et interprètes. La redistribution, sous quelque forme qu'elle soit, pourcentage, royalties, cachets, etc. se pratique selon un barème identifiable, connu du monde de l'industrie culturelle.

Schéma 4 : Economie de l'aléa de production



Source : Philippe Chantepie, audition devant le Conseil économique et social, le 18 février 2004.

La loi française de 1985 instaure un mode de rémunération de la production audiovisuelle, de la copie privée (phonogrammes et vidéogrammes) et consacre les droits voisins du droit d'auteur. Ce faisant, elle diversifie la rémunération du droit d'auteur, ajoutant à celle gérée initialement une forme de versement financier selon d'autres critères que le contrat social entre auteur et producteur. Les producteurs audiovisuels et les fabricants de supports pour copie privée entrent dans la valorisation d'une œuvre sur le marché selon un mode de calcul engendré par le système de transmission audiovisuel.

La numérisation de l'œuvre apporte une tension particulière entre différents acteurs :

- l'utilisateur, attaché à une impression de gratuité, qui provient de la mise en ligne, apparemment sans limite, des œuvres ;
- les éditeurs et diffuseurs qui souhaitent maîtriser la gratuité dans l'accès à l'œuvre ;
- les producteurs auxquels les diffuseurs et les éditeurs demandent en permanence une baisse des prix de façon à garder le contact avec les utilisateurs.

Dans la filière artistes, auteurs, producteurs, diffuseurs et éditeurs, utilisateurs, si les auteurs, les artistes et les producteurs ont tous trois des droits exclusifs, la tension actuelle tend à éloigner l'auteur du contrôle (autorisation ou exclusion) sur son œuvre.

Comment l'auteur peut-il exercer son droit moral à l'ère de la reproduction et de la diffusion numériques en réseaux mutualisés ? Il s'agit à la fois du droit sur la reproduction de son œuvre, mais également du contrôle de son altération volontaire, facilitée par les capacités techniques numériques.

Les tensions enregistrées surviennent dans un contexte de globalisation de la protection juridique. Si le Livre vert de 1988 soupesait les chances et les risques d'hyper reproductibilité de l'œuvre et de sa diffusion à une échelle de masse jamais encore atteinte, d'autres dispositifs internationaux sont apparus.

Les mesures techniques de protection des œuvres ont conféré un poids important aux créateurs des systèmes d'encodage. Ces mesures techniques mises au point dans la sphère informatique vont déterminer l'usage de l'œuvre. Un code permet de copier tant de fois l'œuvre fixée, un cryptage autorise ou exclut l'acheminement de l'œuvre à tels groupes d'abonnés s'étant acquittés du péage ouvrant droit à l'accès, un encodage de certains lecteurs autorise ou non la reproduction de l'œuvre.

L'une des tensions majeures se situe ainsi dans la mise en place de ces systèmes numériques de gestion des droits (DRMS). Ils ont pour but de contrôler la reproduction de l'œuvre en contrôlant l'utilisateur. Encodage de l'œuvre, encodage des droits d'usage, puces électroniques incorporées à l'œuvre, décryptage de l'œuvre au moyen d'un lecteur, tous ces dispositifs en place cernent l'utilisateur et visent à freiner le piratage de l'œuvre numérisée. Les producteurs, ayant recours aux services DRMS, rémunérant par ailleurs les

auteurs et artistes, se trouvent en première ligne face à la forfaitisation de la rémunération.

Le droit d'auteur tend à le céder à une sorte de droit d'utilisation, de service de commercial, en l'absence d'une définition claire de la rémunération appropriée de l'œuvre. Sachant que le coût de production des supports est marginal, que le coût des télécommunications tend à baisser, que les capacités de stockage augmentent, sur quelle base s'opère la rémunération de l'œuvre utilisée, reproduite ? Comment l'auteur accède-t-il à l'exercice de ses droits exclusifs dans ce cas ?

Plus encore, en 1994, le signal des diffuseurs a été protégé, les exonérant de responsabilité sur la diffusion des contenus. Ainsi les fournisseurs d'accès à Internet, qui la plupart du temps sont également hébergeurs, ont remporté une manche dans le cadre mondial, celle d'être traités de façon exorbitante comme de simples pourvoyeurs, des gestionnaires de tuyaux, d'être exonérés de la responsabilité sur les contenus diffusés.

A l'heure où l'Internet à haut débit permet d'accéder à la radio et à la télévision, les fournisseurs d'accès, souvent à l'origine simples filiales des secteurs publics des postes et télécommunications, ont constitué un rempart contre l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins. Dans les mêmes années quatre-vingt-dix, les directives européennes ont libéralisé le secteur des télécommunications, autorisant ainsi la constitution d'un nouveau marché de la transmission par Internet.

Le contrôle de la reproduction de l'œuvre devient un problème central. Par essence même, l'œuvre ouvre un champ plus important de reproduction, quand il s'agit de photos et de films. A l'ère numérique, cette reproduction est illimitée. L'utilisation loyale de l'œuvre à des fins privées n'exclut pas l'utilisation non moins loyale des réseaux Internet mutualisés, en l'occurrence la connexion directe d'ordinateurs entre eux (P2P). L'Internet à haut débit signifie que la baisse des coûts des télécommunications se double d'une hausse des possibilités de connexion sans limite, donc de reproduction sans frein.

La tension majeure relève de la peur du saut dans l'inconnu : d'un côté un réseau planétaire offrant la possibilité de saisir à tout moment, en tout lieu, un document numérisé, de l'autre un monde de la création intellectuelle et artistique qui fonde sa subsistance sur le droit de contrôle de l'œuvre et de sa reproduction. Les termes de cette tension s'expriment par une référence permanente au piratage, et cette tension couvre dans le même temps des prétextes à des réorientations stratégiques des industries pour s'adapter aux nouveaux champs économiques.

IV - L'AUTEUR FACE AU NUMÉRIQUE : LES ENJEUX

Les droits de propriété intellectuelle sont désormais pénétrés par le monde de l'industrie de la culture. L'exercice des droits de propriété intellectuelle se déroule désormais à l'ère des réseaux numériques, de la numérisation sans limite de l'œuvre, dans le cadre d'une économie numérique déjà installée, qui prendra inéluctablement son essor.

Les entreprises liées à l'électronique sont omniprésentes, par les logiciels, les réseaux, les agents de protection informatique des œuvres. La concurrence entre ces firmes concernant le contrôle commercial de ces éléments, notamment l'encodage, pousse à la standardisation des procédés, de façon que les utilisateurs puissent se doter de lecteurs polyvalents.

Les titulaires des droits à la protection de l'œuvre subissent une tendance à l'exclusion au profit des fabricants de mesures techniques de protection. Mais ces protections techniques ne représentent qu'un aspect du problème posé par la numérisation généralisée. Il s'agit non seulement de transposer le code de la propriété intellectuelle en outils techniques contrôlant l'œuvre, mais également de « codifier l'incodifiable », s'agissant de l'encadrement juridique de l'œuvre sans support matériel sur les réseaux mutualisés en utilisation libre.

Le combat industriel fait rage concernant le langage informatique conduisant l'autorisation légale d'utiliser numériquement l'œuvre. Qui, de Microsoft ou de logiciels de type Linux va l'emporter en matière de langage universel autorisant tant de copies, telle utilisation, tel accès. Cette concurrence industrielle se traduit sous forme juridique par un accaparement juridique des droits. Elle porte en elle l'extension du copyright contre le droit d'auteur sur la propriété littéraire et intellectuelle.

Les sociétés de logiciels fermés, comme Microsoft, cultivent le secret de leurs éléments constitutifs. A fortiori, elles étendent leur raisonnement exclusif aux contenus transmis et reproduits. La dérogation au droit d'auteur se multiplie, au point que l'auteur ou ses représentants ne peuvent plus littéralement exercer leur contrôle. La multiplication des appareils de lecture numérique, mobiles qui plus est, accroît encore le désarroi du droit d'auteur face au phénomène, non réductible à la multiplication des copies des supports.

La possibilité offerte par les réseaux informatiques de connecter deux ordinateurs entre eux, quand ils le veulent, n'est pas dédiée à l'échange d'œuvres, elle représente la phase actuelle d'interopérabilité des appareils. Cependant, l'estimation de 100 millions d'œuvres échangées par jour par ce procédé indique la direction de la tendance actuelle.

L'Internet à usage de masse n'a que quinze ans d'existence. Un temps suffisant, pourtant, pour poser de façon urgente la question de la relation entre les industries culturelles, les télécommunications, l'industrie de l'électronique. L'enjeu central consiste à étendre la protection de la création intellectuelle artistique à l'économie numérique, à rétribuer la création dans le respect des droits de l'auteur.

Naguère, la rencontre incongrue entre le génie créatif et le marché donnait naissance au droit d'auteur.

Aujourd'hui, il s'agit d'établir des procédés de juste rémunération de la production littéraire et artistique dans un monde numérique où les fabricants de logiciels, de réseaux et de puces ont pris de nombreuses longueurs d'avance, dans un contexte de libéralisation, c'est-à-dire de moindre droit, des échanges commerciaux.

Le cycle de reproduction numérique des œuvres peut servir l'appropriation par les majors du secteur des biens culturels. Pour elles, l'objet de cette appropriation n'est pas de dynamiser la production culturelle, mais de la formater aux besoins des marchés. Là réside sans doute le vrai piratage. L'enjeu réside dans les capacités de la nation, de l'Union européenne, d'établir par-delà les intérêts privés de l'économie numérique une rémunération des œuvres qui, de façon équitable dans les nouveaux échanges commerciaux, bénéficie à l'auteur et à la création en général.

V - L'ŒUVRE ET L'ÉCONOMIE DE MARCHÉ NUMÉRISÉE

La question de l'économie numérique ne saurait se réduire à la simple évocation vengeresse du piratage, ou de la piraterie. On voit mal comment le vieux verbe grec, *peirasthai* [tenter de faire, mettre à l'épreuve, aller de l'avant], ou l'épopée de la flibuste peuvent relater l'ampleur des changements du support de l'économie numérique, les télécommunications. Telle qu'elle s'est instaurée, l'économie numérique ne ressortit nullement à un simple problème de « copillage » illicite. Bien sûr, il s'agit de copies pratiquées par les procédés de type Napster d'une valeur de 200 milliards de dollars par an, selon la majorité des estimations. Ce n'est malgré tout qu'une contrariété secondaire devant la masse des capitaux en jeu, mis en mouvement par l'économie numérique des télécommunications…

Car la mise en réseaux globaux et la numérisation ne procèdent pas d'une loi de nature, mais du bouleversement de l'économie de marché, passée au numérique, phénomène dont l'ampleur ne connaît pas de précédents dans l'histoire. C'est le capitalisme numérique qui a créé le culte des réseaux, c'est l'espérance de profits colossaux qui a forgé la chimère d'un village mondial généré par Internet, c'est l'expansion du marché privé des télécommunications qui a consacré le mythe des autoroutes de l'information. Pour mieux définir l'information, toute information, comme une marchandise.

Cette économie des télécommunications a encore la gueule de bois des faillites retentissantes d'Enron, WorldCom, ou encore de Viatel et KPN Qwest. La seule capitalisation boursière du secteur des télécommunications a chuté de 700 milliards de dollars entre mars 2002 et novembre 2002. La dette cumulée des 7 plus grands opérateurs du secteur, dont Deutsche Telekom ou France Télécom, dépasse le PIB de la Belgique. Les opérateurs japonais de téléphonie mobile japonais, NTT ou DoCoMo, ont connu entre 2000 et 2002 une évaporation de capitaux boursiers de 180 milliards de dollars.

L'œuvre à l'ère numérique n'est considérée que comme un contenu marchand encadré par une énorme surcapacité de transmissions, de contenants. La création artistique est une chose trop précieuse pour qu'elle soit immergée dans cette économie-là.

A - LA FIN PROGRAMMÉE DU SECTEUR PUBLIC DES TÉLÉCOMMUNICATIONS

Après la Seconde Guerre mondiale, les transmissions étaient affaire d'Etat. Les Etats-Unis les considéraient comme stratégiques dans la Guerre froide, le Japon et l'Allemagne sous leurs directives en firent des structures d'Etat face au bloc de l'Est. La radio d'avant-guerre et la télévision d'après 1945 s'adossèrent au monopole des télécommunications pour naître et croître.

Les technologies émergentes, issues de l'informatique de guerre (l'ordinateur doit beaucoup à la bombe atomique et Internet à la Guerre froide), les balbutiements des réseaux supports de données scientifiques et militaires, offrirent aux géants constitués, AT and T, IBM ou General Electric, un champ d'expansion commerciale sans limite, qui les enjoignirent d'offrir des services en réponse à des demandes spécifiques de gros utilisateurs.

Au détour des années soixante-dix, le grand démantèlement des monopoles d'Etat sur les communications fut décidé pour offrir aux secteurs informatiques des accès commerciaux à des marchés considérables, très rapidement devenus planétaires. Les utilisateurs privilégiés devinrent clients de firmes privées au pouvoir grandissant, comme celui des fournisseurs des services en ligne et des constructeurs de réseaux.

Depuis un tiers de siècle, les investissements massifs dans l'économie numérisée, issus des secteurs militaires et informatiques, ont donné naissance à des entreprises planétaires, General Electric, Citicorp, General Motors, American Express, IBM, Westinghouse, McDonnell Douglas, Ford, Boeing, etc. L'ordre de grandeur ? En 2000, le seul investissement cumulé dans le secteur numérique représente 258 milliards de dollars.

Depuis ces trente dernières années, les applications de cette économie numérique se sont multipliées. Réservations, transferts de fonds, inventaires à flux tendu, conception assistée par ordinateur, télémarketing, agences gouvernementales, fournisseurs de services médicaux et d'assurances, applications tueuses en terme de champ de bataille numérique…Tous les aspects de l'économie de marché tendent à être numérisés, pendant que les réseaux investissent le monde du travail et le mode de vie domestique. Ainsi la simple vente par télémarketing représente dix millions d'appels par jour en 2002, soit un chiffre d'affaires d'environ 600 milliards de dollars pour ce seul - petit - secteur.

B - FUSIONS ET ACQUISITIONS GARGANTUESQUES

1. Les produits numériques

L'économie de marché, numérisée globalement, s'appuie sur des réseaux en expansion, en tous sens, et investit sans cesse de nouveaux secteurs, comme ceux à forte densité informatique de l'action publique, des biotechnologies, de l'éducation. Les principaux consommateurs des télécommunications prennent le visage des firmes transnationales, facteur supplémentaire de généralisation du modèle libéral nord-américain.

Cette organisation transnationale prend un nouvel essor avec les bouleversements mondiaux consécutifs à l'emblématique disparition du mur de Berlin. Les fusions et acquisitions dans les télécommunications, dans les secteurs informatiques, entre 1987 et 2000, sont passées d'une valeur de 100 milliards à un astronomique montant de 11 400 milliards. Le marché global des biens et des services, lié à la numérisation des échanges, a dorénavant investi la surface de la planète toute entière. La place des réseaux est maîtresse, celle des innovations technologiques se nourrit de cette globalisation, et vice versa.

La moitié des 189 pays membres de l'Union internationale des télécommunications a procédé à une privatisation totale ou partielle des secteurs d'Etat. Les réseaux dédiés à la connexion des milieux d'affaires le disputent à ceux voués à la vente, à la recherche et développement, à la comptabilité… C'est le capitalisme qui s'est numérisé, emportant avec lui dans les réseaux ses propres contradictions.

Lois et accords de la fin des années quatre-vingts ont encouragé les mégafusions pour fertiliser le marché des équipements informatiques, des réseaux, des ordinateurs, des lecteurs informatiques. L'explosion d'Internet, le secteur de la téléphonie mobile, ont supporté le boom de l'économie, entièrement dopée par l'extension de la numérisation libérale. La concurrence exacerbée avait atteint des sommets avant le changement de siècle. Le haut débit d'aujourd'hui sur Internet n'a pas encore rendu tout son jus. Ces cinq dernières années, la capacité d'Internet a été multipliée par cinq.

Par-delà les fraudes comptables, les délits d'initiés et les mensonges boursiers, la maladie de faillite étrange de géants (« l'enronite ») ou la plongée financière d'équipementiers comme Luccent ou Nortel et autre Alcatel, au-delà de l'inversion de tendance, dans la téléphonie par exemple, où les emplois sont détruits par milliers, les tuyaux sont là, en nombre et en capacité excédentaires certes, mais en osmose avec l'expansion de l'économie de marché à l'échelle du globe.

2. Même le livre, encore que…

Sans la mise en place de mesures de politique culturelle adaptées, telles que le prix fixe, même le « vieux » média vénérable, le livre, peut voir sa diversité menacée. Ainsi, aux Etats-Unis, les trois distributeurs américains majeurs (Barnes and Noble, Borders et Book-A-Million) ont éliminé la concurrence au

moyen de mégastores et de ventes en ligne. De même, en Grande-Bretagne, sous la pression des chaînes de grande surfaces, les principales maisons d'édition anglaises (Harper Collins, Time Warner Books et MacMillan) ont annoncé en début d'année leur décision de réduire le nombre de titres qu'elles lancent pour se concentrer sur les « best-sellers ».

La conséquence sur l'œuvre littéraire ? La marginalisation des livres de vente lente. La glissade Faulkner et Hemingway vers Joanne K. Rowling, de l'œuvre exposée le temps qu'il faut à celle promue par un marketing mondial, adaptée à l'exploitation d'un segment de marché jugé potentiellement rentable. Le livre ressemble alors à une start-up, et prend le cours d'un raid économique. Quand l'absence de prix fixe n'est pas compensée par des politiques d'achats massifs par les bibliothèques et des subventions, comme en Suède, seuls quelques titres connaissent un succès au bout d'opérations de marketing et d'ajustement publicitaires, pendant que la majeure partie des auteurs, voués à ne pas espérer vendre plus de 150 000 exemplaires, s'immergent dans l'anonymat garanti.

Néanmoins, en France comme en Allemagne ou au Japon, des réponses ont été apportées et l'édition a su préserver sa diversité, notamment à travers le prix fixe du livre. Grâce à ce régime, où chaque éditeur fixe lui-même le prix de ses ouvrages, les profits tirés de la vente des « best-sellers » permettent de financer des livres moins rentables à rotation lente destinés à un public plus clairsemé. Parallèlement, les librairies mettent la même formule en œuvre, et la forte densité du réseau de libraires de proximité permet ainsi de faire vivre des milliers de livres tirés à seulement 2 000 ou 3 000 exemplaires.

Enfin, il ne faut pas oublier que beaucoup de nouvelles structures éditoriales voient le jour chaque année sur tout le territoire. On en compte actuellement entre neuf et dix mille, qui traduisent l'étonnante diversité culturelle de nos livres et de notre édition.

C - LE NAUFRAGE NUMÉRIQUE DU DROIT D'AUTEUR ?

Posséder les tuyaux de l'information, avec le pouvoir que cela représente, suffit d'autant moins que la capacité excédentaire de transmission exacerbe la concurrence sur les contenus véhiculés. Le domaine de la culture est dorénavant investi par les majors du secteur de la communication, comme Time Warner ou AOL. Bill Gates, par sa société Corbis, détient les droits sur 65 millions d'images, dont 2,1 millions sont accessibles en ligne. Le domaine de la culture de consommation pose à un niveau inégalé la question de la propriété intellectuelle : images, textes, motifs et labels, marques, logos, dessins, musiques, couleurs mêmes s'échangent sous le label juridique du copyright. Si bien que seules des œuvres porteuses de droit semblent diffusées.

Les sociétés qui achètent les droits se procurent également, en regard de la sphère de diffusion des œuvres, les services des meilleurs cabinets d'avocats. L'exercice du contrôle de l'auteur sur l'utilisation de l'œuvre devient d'autant plus difficile que les échanges en ligne brouillent la notion même d'originalité.

Par-là, une simple taxe sur les entreprises utilisatrices d'œuvres ne répond pas à la question du contrôle.

La problématique de la cession des droits, au cœur du système du droit d'auteur, devient la question brûlante, car la taille, le poids et les pouvoirs des exploitants leur confèrent une capacité de réglementer le mode de rémunération sans commune mesure avec les liens précédents entre l'auteur, le producteur et le public. Les maîtres des réseaux, AOL, Vivendi, Viacom, AT and T, Microsoft, IBM, General Electric, NTT, Bertelsman, etc., ont absorbé les formes des contenus. Editions, agences de presse, journaux, cinéma, musique, radios, télé, sites Web. Jamais autant d'informations, de données, n'ont circulé. Le flux de conversations, de messages, de textes et d'images, de musiques, de films, d'informations atteint des proportions qui donnent l'échelle de la transformation de la transmission, par l'imbrication des trois secteurs, informatique, téléphonie, télévision.

Il s'agit pas d'une révolution technologique dont il convient de cerner la nature. La machine à vapeur, au XIXème siècle, remplaça le muscle (cheval/vapeur). L'informatique des réseaux supplée le cerveau. Le son, d'abord langage, a suscité les techniques du téléphone, du disque, de la radio, du magnétophone. L'écrit engendra le papier, l'imprimerie, la typographie le livre, le journal. L'image fut peinture, gravure, puis bande dessinée, photo, cinéma, télé, vidéo. La révolution technique rassemble les trois en un seul support virtuel.

L'interconnectivité des réseaux et des lecteurs (téléphones, câble, télé, ordinateur, courrier, Web…) dans le cadre de la déréglementation des télécommunications ouvre la voie à un flux informatique tout azimut. Les maîtres des réseaux aspirent à devenir les interlocuteurs uniques du citoyen des pays industrialisés.

Ce qui détermine la vente de données dans l'économie numérique de marché, c'est la quantité de personnes abonnées à un média crypté, celles qui franchissent un portail d'accès sur le réseau, le nombre de visites d'un site Web.

La situation pourrait se résumer ainsi de façon lapidaire : auparavant, les entreprises des industries de la culture vendaient de l'information ou de la distraction à des citoyens. Maintenant elles préfèrent vendre des consommateurs (auditeurs, lecteurs, téléspectateurs, internautes) à des annonceurs. Ce nouveau mode d'échange est déterminé par les exigences publicitaires qui fondent leurs relations sur le volume de connections des internautes.

Le chiffre de 3000 journaux d'accès gratuit en ligne indique bien que la gratuité de la livraison de l'information cache la rétribution par la publicité.

Exception culturelle, création intellectuelle et artistique sont ainsi confrontées au pouvoir des « maîtres des réseaux », c'est-à-dire de rares mais puissants groupes qui ont à ce point asséché la concurrence qu'ils occupent une position dominante. C'est en ces termes que la question de leur avenir, voire de leur survie, est posée.

CHAPITRE IV:

ENJEUX ÉCONOMIQUES ET PISTES ALTERNATIVES

Le numérique remet en cause un certain nombre de fondements du droit d'auteur, entre autres par les possibilités nouvelles de contournement de la propriété intellectuelle alors que les technologies permettent un accès plus large à la culture et au savoir. Toutes différences mises à part, le parallèle est permis entre l'invention de l'imprimerie et le surgissement des réseaux numérisés. Les formidables développements qui en résultent, montrent qu'internet se comporte en média, en vecteur interactif de toutes sortes de données, en support de nouveaux modes de consommation. Sans préjuger d'évolutions ultérieures qui démultiplieront les accès du plus grand nombre à une somme exponentielle de connaissances.

Le défi actuel est bien d'accepter les évolutions technologiques, prendre en compte les nouvelles pratiques de consommation et de diffusion du savoir, de la culture et de l'information, tout en assurant le financement et la défense des créateurs.

I - LES NOUVELLES FORMES DE CONSOMMATION

Comment dépasser le mur d'incompréhension qui semble s'élever entre ce qui peut apparaître comme deux points de vue inconciliables celui des consommateurs-internautes et des titulaires des droits d'une part ; celui des auteurs et producteurs de l'autre.

A - L'INTERNET CONDUIT À DE NOUVELLES FORMES DE CONSOMMATION

On estime à 23 millions le nombre d'« internautes » en France. En 2003, 10,5 millions de foyers étaient équipés d'ordinateurs, soit 18 % de plus que l'année précédente. 6,5 millions d'entre eux sont équipés d'un accès Internet et le commerce électronique a augmenté de 61 % entre 2001 et 2003. Le quatrième comité interministériel pour la société de l'Information, en 2003, a décidé de faire du développement de la Société de l'information un chantier prioritaire pour la France.

A côté (et non en remplacement) de formes de consommation traditionnelles où l'acte d'achat met en contact client et vendeur, Internet permet de nouvelles formes de consommation.

Internet est devenu, en quelques (courtes !) années, le plus vaste réseau imaginé par l'homme.

Il est une vitrine extraordinaire où tout peut s'échanger (films, livres, l'information, manifestations sportives, cours de la Bourse, état du trafic routier, rencontre amoureuse…) et où tout peut s'acheter, des places de spectacles aux billets de train ou toutes sortes de biens et de services. On voudrait le réduire à

un immense bazar où l'on peut faire son marché sans sortir de chez soi… Il s'agit d'une forme de consommation très individualisée et modifiant les rapports sociaux : si l'acte d'achat reste celui de l'acquisition d'un produit contre paiement, cet échange se fait avec des méthodes et technologies nouvelles. Car s'ouvre également un espace de partage, d'échange, un troc d'un genre nouveau.

L'accès quasi-instantané à tout ce qui peut relever des besoins sociaux comme ce qui relève de la vie quotidienne, au moment choisi quelle que soit l'heure, la journée, la période, par un simple geste, donne à cette consommation individuelle un caractère différent de ce que nous pouvions connaître auparavant, notamment lors de la vente par correspondance.

Des lieux de consommation nouveaux se développent : les « cybercafés » en sont une illustration, mais il s'agit là également d'un rapport individuel avec l'ordinateur même si celui-ci est placé dans un lieu public.

Le domicile deviendra sans doute pourtant le lieu de la consommation et le concept d'habitat interactif se développe : la domotique se présente comme un concept d'habitat intégrant tous les automatismes en matière de gestion de l'énergie, de la communication, de la sécurité… Ne parle-t-on pas à présent de « maison intelligente » ! Le développement de la domotique et de l'informatique fera donc de plus en plus du domicile le lieu privilégié des loisirs. Notamment le « home cinéma » va s'introduire dans tous les foyers et le temps n'est pas éloigné où chaque salon sera doté d'un grand mur d'images. Cela risque fort d'avoir des effets lourds sur la création cinématographique.

La dimension mondiale de la « toile » permet une ouverture vers le monde comme jamais nous l'avons connu et, malgré les nombreuses inégalités d'accès, elle autorise des échanges à l'échelle planétaire.

Cette mondialisation des échanges est également un marché formidable qui s'ouvre à de nombreuses activités de type industriel, financier, de services…

Ainsi le consommateur a-t-il accès sans limite, ou presque, à la virtualité mais aussi à ce qui est offert par les marchands… ou proposé en échange d'internaute à internaute : le troc comme élément de la convivialité, voilà ce que nombre d'acteurs économiques n'avaient pas vu venir…

B - TOUTES LES FORMES DE CRÉATION ARTISTIQUES ET LITTÉRAIRES SONT CONCERNÉES

Les supports traditionnels de la création artistique et littéraire sont tous affectés par l'organisation mondiale de la diffusion numérique. Pourtant, la création elle-même a encore peu investi ce nouveau support qu'est Internet en œuvres qui lui soient dédiées.

1. L'édition littéraire

Le contenu faisant la richesse du contenant, il était écrit que toute forme de création littéraire et artistique était concernée, à des degrés divers en fonction de l'intérêt que pouvait receler cette nouvelle forme de consommation… et donc de distribution.

L'édition littéraire n'est pas, à l'heure actuelle, grande utilisatrice de l'Internet pour assurer son activité. Ainsi, au salon du Livre, une des vitrines les plus parlantes de l'édition française, le livre électronique est relativement marginal. Pourtant, il y a trois ans à peine, il occupait une place de choix. Il est vrai que cela avait donné lieu à des effets d'annonce alors que le produit était cher et ses contenus incertains.

L'édition en ligne, elle aussi a ses limites : télécharger un ouvrage de plusieurs centaines de pages, puis l'imprimer, est relativement lourd et n'éveille que peu d'intérêt surtout en littérature générale. Comme l'exprime un éditeur en ligne, « *tout n'est pas progrès, on n'a pas encore trouvé mieux pour lire un livre que du papier imprimé…* ».

De prestigieuses éditions comme Encyclopédia Unviversalis, qui avaient abandonné leur édition papier au profit d'un support électronique, sont revenues sur cette décision et offrent aujourd'hui les deux versions.

Il serait néanmoins erroné de considérer l'édition littéraire à l'abri de ces évolutions de consommation. Le même éditeur en ligne cité plus haut affirme « *il y aura, à l'évidence, un marché pour des contenus spécialisés, sécables, comme des travaux scientifiques* ». En effet, on peut constater que d'innombrables accès existent à présent pour télécharger brochures et revues portant sur un nombre important de sujets. Forme nouvelle de « copillage », cette mise en ligne de certaines publications peut affecter, à terme, le monde de l'édition et tout particulièrement l'édition spécialisée ou scientifique.

Certains experts considèrent que le marché du livre pourrait être intéressé par l'édition électronique, car la diffusion sous forme « immatérielle » permet aux éditeurs électroniques de s'affranchir de coûts de production et de distribution pouvant représenter 65 % du prix d'un ouvrage.

L'initiative du gouvernement du Québec mérite également d'être rappelée : comme le marché francophone est forcément réduit en Amérique du Nord, le ministère de l'Education a mis en place un plan pour l'élaboration de matériel didactique numérique à destination de l'enseignement primaire et secondaire, permettant, via Internet, d'accéder, entre autres, aux programmes d'études, à une bibliothèque virtuelle, à des modules d'autoformation pour les enseignants, etc.

On peut également estimer que l'amélioration des matériels-supports de la lecture ainsi que l'accès à des bibliothèques en ligne, vont se développer dans les années futures et que, tôt ou tard, les nouvelles formes de consommation affecteront d'une manière plus significative qu'actuellement, l'édition littéraire.

2. L'information et l'égalité de traitement de la presse

Les grands moyens d'information (journaux, magazines, TV, radio…) ont tous mis en place une édition en ligne. Dans la quasi-totalité des cas, il ne s'agit pas d'un simple report du journal papier, mais d'une élaboration originale s'inspirant néanmoins du quotidien ou du magazine, reprenant des articles qui peuvent être téléchargés gratuitement ou sous la forme payante, particulièrement pour les archives.

Le lancement de ces éditions n'a pas, pour l'heure, mis en péril la vie des journaux et magazines : le temps consacré à Internet n'a pas été prélevé sur le temps de lecture des journaux. Mais cette tendance pourrait évoluer avec la croissance générale du temps moyen passé sur la toile. Certains sites de quotidiens ont vu doubler le nombre de visiteurs d'une année sur l'autre, essentiellement en des périodes où la possibilité de mise à jour instantanée des informations donnent à l'édition électronique une fraîcheur à laquelle le support papier ne peut prétendre.

Par ailleurs, il y a eu peu de transfert publicitaire au détriment de l'édition papier.

Dans la presse plus particulièrement, l'utilisation des articles rédigés pour le quotidien ou le magazine sur le site Internet, pose des problèmes nouveaux touchant à la propriété intellectuelle de l'auteur salarié qu'est le journaliste. Se pose ici la question de la cession expresse des droits du journaliste à l'employeur pour que celui-ci puisse les réutiliser sur d'autres supports. De nombreuses tentatives de conciliation entre ce qui relève de la législation liée au droit d'auteur et celle liée au droit du travail n'ont pas permis d'aboutir à une solution satisfaisante. Pour l'heure, ce sont des systèmes d'accords d'entreprises qui gèrent cette situation.

Ces problèmes sont encore plus complexes à résoudre depuis l'apparition, sur la toile, des journaux d'information mis en place par les fournisseurs d'accès eux-mêmes qui mettent à disposition aussi bien les nouvelles liées à l'actualité, que des services nombreux et variés. Pourtant, les salariés rédacteurs de ces informations ne relèvent pas du statut de journaliste mais sont couverts par une convention collective liée à l'activité électronique.

Il s'agit là d'une situation paradoxale car ces sites devraient, pour le moins, relever de l'ensemble de la déontologie qui devrait régir la presse et l'information. A l'occasion du débat parlementaire concernant la loi sur l'économie numérique, les éditeurs de presse et nombre d'associations engagées dans la défense de la liberté d'expression, ont dénoncé la disposition visant à faire sortir les publications sur Internet du champ d'application de la loi de 1881 sur la liberté de la presse.

3. La photographie et les arts plastiques

En l'espace de quelques années, le secteur de la photographie vient de connaître une mutation sans précédent. Au-delà du marché traditionnel de la photographie (presse, édition, publicité…) ce sont les perspectives de diffusion et de vente à destination des particuliers par Internet qui orientent les stratégies des agences contrôlées mondialement par trois groupes : deux américains, Corbis (Microsoft), Getty Images et un français HFM (Hachette Filipacchi Médias), filiale du groupe Lagardère, qui, a elle seule, détient 40 millions de clichés.

La mise en ligne des offres en la matière est déjà réalisée : l'agence Gamma devrait mettre, à brève échéance, 700 000 photographies numérisées en haute définition sur les dix millions de clichés qu'elle détient.

La tentation est forte pour les agences de s'arroger tous les droits d'exploitation et de commercialisation moyennant une rémunération forfaitaire initiale acquise une fois pour toutes. Nous retrouvons là le problème de la cession expresse déjà évoqué avec les journalistes.

Mais les photographes sont confrontés à une autre caractéristique des droits d'auteur : des particuliers, des entreprises, des institutions, recourent de plus en plus à la justice pour limiter le droit à l'image. Ces pratiques bornent considérablement l'activité des photographes. Le Syndicat national des agences photographiques et d'illustration générale (SNAPIG) explique : « *Ainsi, pour l'Opéra Bastille, vue extérieure, il est nécessaire de faire un courrier au Secrétariat général de l'Opéra national de Paris qui étudie la demande. Il nous invite ensuite à prendre contact avec l'architecte, Carlos Ott, en Uruguay. En cas d'accord de celui-ci, l'Opéra national de Paris valide l'autorisation* ». Autre exemple : pour une vue générale de Paris au crépuscule avec la tour Eiffel éclairée, l'éclairagiste de la Grande Dame demande 1 500 €, toujours selon le SNAPIG.

Le succès réel des visites des sites des musées sur Internet peut être interprété comme une retombée positive pour les arts plastiques et pour éveiller l'intérêt pour cette forme de création. En effet, la visite virtuelle d'un musée, inimaginable il y a encore quelques courtes années et difficilement réalisable par les techniques traditionnelles de la reproduction, est de nature à éveiller un désir de dépasser la virtualité et découvrir le réel.

Sans pouvoir en estimer totalement la portée, c'est peut être dans les arts plastiques que les potentialités créatives originales et spécifiques par Internet pourront s'affirmer. Des sites de création existent déjà, fonctionnant souvent sous la forme conviviale et interactive.

4. La musique et le cinéma

C'est peut-être dans ces deux domaines que les formes de consommation nouvelle se manifestent le plus fortement. Elles donneront lieu à un développement particulier au sein de ce rapport.

Selon le Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP), près de six milliards de fichiers MP3 auraient été téléchargés en 2003 en France. Dans le monde entier, le nombre annuel de fichiers téléchargés a explosé : de deux milliards d'unités en 1999, il est passé à 26 milliards en 2001 et à 150 milliards en 2003 !

La situation actuelle est bien éloignée de ce qu'on a pu connaître avec les cassettes audio ou VHS pour lesquelles le système de copie privée autorisait une copie à usage personnel.

Le développement de la musique en ligne a principalement pour origine l'apparition du format MP3 et la création de sites d'échanges de musique gratuite. Le MP3 (MPEG Layer-3) est un format de compression des données sonores. Il permet de diviser par douze le « poids » d'un fichier sonore classique.

Les pertes de qualité lors de la reproduction par système numérique sont marginales, les fréquences perdues lors de la compression par MP3 étant inaudibles à l'oreille humaine. Ceci permet une multiplication du nombre de copies à qualité égale, facilitant le piratage à but lucratif.

Mais les possibilités d'échange offertes entre internautes grâce à des logiciels proposés par certains sites, voire les hébergeurs et fournisseurs d'accès à Internet, font émerger un marché parallèle qui pourrait être assimilé au troc d'antan à l'échelle mondiale.

Il est probable que la facilité de reproduction et de transmission numériques changent la perception et la consommation d'œuvres cinématographiques, en particulier la visualisation à domicile introduite par la domotique, puissent avoir une incidence non négligeable sur la fréquentation des salles.

Ainsi est-il possible de télécharger tel ou tel disque ou film non encore distribué en France mais déjà sur le marché aux Etats-Unis ou ailleurs… Notons également que, selon Palissade Systems, parmi les types de fichiers téléchargés, les « documents » représentent 3 %, les logiciels 5 %, les images 7 %, la musique 38 % et les films et vidéos 47 %.

Une étude menée par le Centre national de la cinématographie (CNC) et l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA) indique que 41 % des internautes à domicile ont déjà visionné des films téléchargés de façon illicite. Près de 19 % ont téléchargé gratuitement des films et seuls 4 % ont payé pour télécharger un long-métrage. Cette étude estime que ces téléchargements sont estimés à 15 millions d'entrées en salle, la fréquentation des salles étant au total de 174,15 millions d'entrées. De son côté, le CLIC évalue à un million le nombre de films téléchargés par les internautes qui ne les visualisent pas forcément alors que chaque jour 500 000 spectateurs se rendent dans les salles.

Il faut rappeler néanmoins que la plupart des études démontrent que les disques ou films téléchargés sont ceux figurant parmi les ventes les plus importantes dans des systèmes de mesure tels que le Top 50 ou le Box office. Par ailleurs, chaque téléchargement ne représente pas un acheteur potentiel : il est donc difficile de faire une estimation réelle de la part des pertes, pour l'industrie du disque à imputer, au téléchargement.

C - UNE DIFFUSION MASSIVE ET UNE NOUVELLE APPROPRIATION DE LA CRÉATION

1. L'impression de gratuité… pour laquelle l'internaute est prêt à payer cher !

Une des caractéristiques de ces nouvelles formes de consommation est l'impression de gratuité qui s'en dégage et qui est, en réalité, un leurre. Certaines études ont montré que l'acquisition d'un ordinateur à 1 000 € et le paiement des connexions à Internet à haut débit, même si les tarifs de celles-ci sont en forte baisse, rendent les effets de la « gratuité » tout à fait marginaux.

D'autre part, ceux qui fournissent les logiciels pour des téléchargements non payés, gagnent beaucoup d'argent par la publicité et la vente de produits

dérivés. L'« univers du don » mis à disposition de l'internaute n'est donc rien d'autre que le moyen de constituer un univers marchand vendant publicité et autres produits…

- Le partage des fichiers - le « **peer to peer** »
- Le partage des fichiers d'ordinateurs existe depuis une trentaine d'années, quand Arpanet permettait aux universitaires américains d'échanger leurs travaux. L'architecture dite peer to peer, où chaque ordinateur est à la fois client et serveur a été popularisée par Napster. Le peer to peer, littéralement « d'égal à égal » ou de « pair à pair », est un système d'échange direct de ressources entre machines connectées : échange de programmes, de fichiers. Pour partager (et recevoir) des fichiers, il faut installer un logiciel qui permet de mettre l'ordinateur en réseau avec la communauté qui utilise ce logiciel. Ce système ne cesse d'évoluer, entre autres grâce à la compression des fichiers (prenant moins de place dans une mémoire).

Le fonctionnement est basé sur l'échange : je peux accéder à un fichier si moi-même je mets à disposition les miens. En 2003, six milliards de fichiers ont été téléchargés en France ; en Allemagne ce chiffre est doublé !

2. Une modification de la chaîne des valeurs

Le mode traditionnel de financement des œuvres culturelles était celui du système marchand classique, ce qui est traduit sous le vocable d'appropriabilité directe en économie : l'utilisateur paye le bien qu'il acquiert, premier maillon d'une chaîne de remontée des recettes entre les commerçants (détaillants et distributeurs), les producteurs et le cas échéant les interprètes, enfin les auteurs, s'appuyant sur ce qu'on peut appeler le « mécanisme » de la protection individuelle. Cette solution classique est aujourd'hui remise en cause par les possibilités, offertes notamment par Internet, de contourner les règles de la protection intellectuelle.

Cette remise en cause touche autant les moyens de l'industrie de la production littéraire et artistique que les droits patrimoniaux ainsi que leur système de recouvrement.

L'ensemble de la chaîne a vu se produire une modification du poids spécifique d'acteurs déjà présents et apparaître de nouveaux acteurs, de nouveaux participants qui se sont invités à la table ! Fabricants de matériel informatique de toutes sortes, fournisseurs d'accès, hébergeurs… apparaissent dans la chaîne des valeurs. Vecteurs des nouvelles technologies et maîtrisant le progrès des techniques, ils ont une avance sur les réalisateurs de contenus et peuvent ainsi peser sur les formes de consommation.

Des modifications identiques ont déjà marqué le secteur, entre autres lors de l'apparition des cassettes audio et vidéo et avec l'explosion des moyens de diffusion lors de la création des radios et télévisions privées. Il a fallu trouver des mécanismes adaptés : c'est ainsi que fut adjoint au principe de l'exclusivité des droits, l'exception de la copie privée et le système de la licence légale. Ces deux exceptions avaient déjà apporté des modifications dans la chaîne des

valeurs en incluant le système du paiement forfaitaire de la création. Si ces modifications ne bouleversaient pas immédiatement l'ensemble de l'édifice, il faut constater qu'en 2003, pour la première fois, les recouvrements sous forme forfaitaires dépassaient les 50 % de l'ensemble des sommes collectées par les sociétés de perception et de répartition des droits.

3. De fortes tensions économiques

Les conséquences économiques les plus flagrantes constatées à ce jour trouvent une illustration éclairante dans le marché du disque. Ce marché a reculé de 15 % en 2003 et de 20 % pour le seul premier trimestre 2004. Une chute de 21,4 % en valeur (223,6 millions d'euros) et de 20,3 % en volume (31,2 millions d'unités, tous supports confondus) a affecté les trois premiers mois de l'année.

Le chiffre d'affaires mondial de la vente des disques suit la même tendance : de 38,7 milliards de dollars en 1999, il est passé à 33,5 en 2001 et à 28 milliards en 2003…

Il apparaît, selon le SNEP, que plus d'un disque sur trois vendus dans le monde serait un disque pirate. En Amérique latine, la contrefaçon concernerait 50 % du marché, comme dans certains pays d'Asie, devenant ainsi un des premiers marchés illégaux dans le monde, certains le qualifiant de plus profitable que la drogue.

Les pays où le piratage est le plus développé tel qu'indiqué dans le tableau ci-après, appartiennent très majoritairement à des économies en voie de développement.

Tableau 6 : Le piratage des œuvres

Les pays où le piratage est le plus développé :
part de marché des copies illégales pour chaque secteur concerné
(estimation 2001 sauf* 2000)

en pourcentage

Pays	Musique	Vidéo	Logiciels pro.	Logiciels ludiques	Moyenne
Chine	90	88	93	92	90,7
Indonésie	87	90	87	99*	90,7
Paraguay	99	80	79	99*	89,3
Bolivie	85	100	79	-	88,0
Ukraine	85	80	89	-	84,7
Equateur	90	95	68	-	84,3
Russie	64	80	83	90	79,2
Pakistan	90	60	87	-	79,0
Roumanie	70	65	77	95	76,8
Malaisie	70	80	62	93	76,2
Koweit	50	85	80	85	75,0
Liban	40	80	78	96	73,5
Colombie	65	90	53	85	73,2
Philippines	36	80	65	99	70,0
Pérou	97	50	59	70	69,0

Source : SNEP.

Le but de ce rapport n'étant pas de traiter de la crise du disque nous nous bornerons à en mesurer les conséquences sur la propriété et la rémunération de la création artistique.

Il faut donc également constater que si les cinq majors mondiaux du disque, représentant 75 % du chiffre d'affaires, sont fortement concernés, il apparaît que les labels indépendants souffriraient moins : leur chiffre d'affaires a même progressé de 47 % en 2003 pour certains d'entre eux. Sans analyser cette situation plus avant, nous pouvons citer pourtant le patron d'un des ces indépendants, Patrick Zelnik, qui déplore qu'on ait « *fait du disque une industrie, délaissant l'aspect culturel au profit du produit marketing (…). Les indépendants sont ceux qui (…) n'ont pas les moyens d'investir des sommes considérables dans le marketing et doivent compenser en favorisant la création.* »[1]

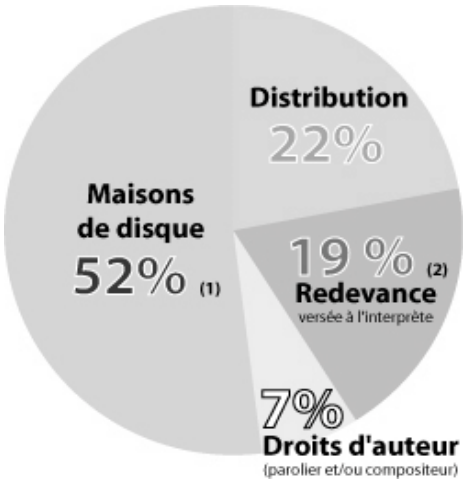
On pourrait également évoquer le système de distribution des disques qui a conduit à la disparition quasi totale des disquaires…

Alors, évidemment, la possibilité de trouver, dans l'instant, en fonction de son humeur et ses envies, le disque ou le film qu'on souhaite, apparemment sans bourse délier, est d'une attractivité redoutable qui peut bien s'arranger d'une petite transgression des règles… Même si le taux de TVA élevé est souvent évoqué, il n'en reste pas moins vrai que le rendez-vous a été manqué il y a quelques années avec le refus du prix unique du disque.

Mais si avec la copie privée et la licence légale, le créateur et l'interprète s'y retrouvaient peu ou prou, le système actuel les prive totalement de leurs droits…

[1] Cité par le journal Libération du 27 avril 2004.

Graphique 1 : Décomposition du prix hors taxes d'un CD



Source : UFC-Que choisir ?

[1]Dont :
- frais d'enregistrement : 3 %
- fabrication du disque : 11 %
- promotion : 16 %
- frais généraux : 13 %
- marge d'exploitation : 9 %

[2]De nombreux artistes contestent les 19% annoncés par le SNEP, affirmant qu'il s'agit d'un taux versé à des vedettes confirmées.

Ces chiffres recoupent globalement ceux disponibles sur le site Web du SNEP :

- frais d'enregistrement et de fabrication entre 12 et 15 % ;
- frais de distribution entre 22 et 24 % ;
- frais généraux entre 13 et 15 % ;
- droits d'auteur et redevances d'artistes entre 25 et 30 % ;
- publicité et promotion entre 18 et 23 % ;
- à cette composition du prix de revient s'ajoutent la TVA et la marge du détaillant.

D - UNE CRISE ENTRE INTERNAUTES ET TITULAIRES DES DROITS

Autour de cette situation, est en train de se cristalliser une contradiction majeure entre les consommateurs internautes et les producteurs-auteurs. Car les associations de consommateurs font valoir que si le piratage est interdit, la copie privée est légale sous la forme d'une exception au droit d'auteur telle que définie par la loi Lang en 1985. Rappelons que l'exception de copie privée exclut du monopole de l'auteur « *les copies ou les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste* » (article L.122-5 CPI), mais qu'il demeure bien entendu

interdit de graver des CD pour les revendre. Or dans l'environnement numérique, l'usage privé du copiste est une notion très difficile à cerner et les possibilités offertes par le téléchargement de multiplier l'œuvre à l'infini fragilisent la portée de cette exception. La loi du 17 juillet 2001 a étendu le bénéfice de la rémunération pour copie privée numérique aux ayants droit de l'écrit (auteurs et éditeurs).

Actuellement, cette rémunération est due sur la vente de CDRW data (1,25 centime d'euro) et de disquettes informatiques trois pouces et demi (1,5 centime d'euro). La commission pour la copie privée numérique doit déterminer les autres supports numériques qui pourront donner lieu au versement de cette rémunération, éventuellement les disques durs de supports amovibles (décodeurs, baladeurs numériques). Les sociétés civiles chargées de son recouvrement doivent consacrer au moins 25 % de son montant à la création et la diffusion de spectacles vivants.

Les maisons de disques, elles, considèrent que les huit millions d'utilisateurs occasionnels des systèmes de « pair à pair » (peer to peer), sont les principaux responsables du recul de la vente des disques et le SNEP a lancé, depuis le 5 mai 2004, une campagne « musclée » avec le slogan « La musique a un prix », en rappelant les peines encourues et en affirmant pouvoir établir des fichiers informatiques recensant les présumés contrefacteurs. Cette prérogative, jusque-là réservée à la force publique, est en passe d'être étendue aux entreprises privées s'estimant victimes de fraude à l'occasion de la révision de la loi informatique et libertés en cours d'examen au Parlement.

II - L'ARME DE LA RÉPRESSION ET DU VERROUILLAGE TECHNOLOGIQUE

Le précédent ministre de la Culture et de la Communication l'a affirmé avec force : il n'y a, à ses yeux, aucune différence entre le vol d'un disque à l'étalage et le piratage d'une œuvre musicale sur Internet.

On comprend, en effet, qu'au moment où la solution traditionnelle, celle de l'utilisateur payant pour acquérir une œuvre est remise en cause par la piraterie, permettant ainsi de contourner la propriété intellectuelle, il faille prendre des mesures.

Les seules réponses qui ont été adoptées sont des réponses juridiques et techniques :

- en faisant des législations de plus en plus contraignantes, y compris sur le plan international, en aggravant les peines d'amendes et de prison ;
- par la technique, en verrouillant les œuvres par des mesures multiples, telles que le DRM (digital right management)…

A - CULPABILISER LES INTERNAUTES, LES LIMITES DE LA RÉPRESSION ?

Nul ne peut nier les effets dévastateurs qui pourraient se produire si la diffusion de la création littéraire et artistique se faisait dans un environnement totalement dérégulé, régi par une sorte de loi de la jungle. Les plus exposés et les premiers touchés seraient évidemment ceux qui ont le moins de poids dans le système : les créateurs. Ceux-ci ont besoin d'être protégés et que la collectivité publique leur garantisse la propriété de leur création et la possibilité d'en tirer rémunération.

1. La lutte juridique contre le piratage s'organise en France

D'autre part, les utilisateurs ne seront-ils pas, dans une certaine mesure, l'autre pôle le plus fragile ? Livrés à une consommation de plus en plus individualisée, soumis à des offres alléchantes, peu ou pas informés de la complexité d'un système de protection de la création littéraire et artistique, sont-ils en mesure de prendre en compte les conséquences désastreuses d'une possible raréfaction de la création culturelle, de sa diversité… Peuvent-ils faire le lien, dans l'état actuel des choses, entre l'acte de télécharger et le risque d'une uniformisation de la culture et de la création artistiques ? Est-ce d'ailleurs bien réaliste d'établir, quand on voit parallèlement, se développer un tel lien sur Internet, des formes d'expression nouvelles, multiples, s'éloignant justement de l'uniformisation.

Tous les téléchargements, notamment ceux pratiqués par les jeunes à des fins éducatives ou ludiques, ne peuvent être assimilés à des actes délictueux. Ils s'inscrivent dans l'esprit de libre accès et de liberté d'échange prôné par l'Internet. Toutefois une meilleure information sur les droits d'auteur par une signalisation adaptée faciliterait une bonne compréhension des risques encourus.

En revanche, nous ne pouvons ignorer, comme nous l'avons vu plus haut, les possibilités offertes par la numérisation à des bandes organisées de faire du piratage des œuvres et de leur contrefaçon l'objet d'une activité lucrative et illicite. Ce délit, bien réel et bien identifié, relève de la répression et, devant la complexité du problème, le ministère de la Culture et de la Communication a mis en place une commission conjointe avec le ministère de l'Industrie chargée de « *La lutte contre la contrefaçon des droits de propriété littéraire et artistique dans l'environnement numérique* ». Elle est aussi chargée de la veille technologique, de l'analyse des DRM et des modules économiques de distribution numérique. Cette initiative est particulièrement salvatrice car de nombreux artistes, bien souvent ceux de pays en voie de développement mais dont la création artistique est de grande qualité et particulièrement recherchée, sont souvent les premiers spoliés et voient leurs œuvres diffusées à très grande échelle sans toucher quelque rémunération que ce soit, et ne peuvent, évidemment, faire valoir un quelconque droit moral.

En l'occurrence, l'utilisation de tous les moyens d'investigation à disposition des forces publiques pour démembrer des filières liées à la contrefaçon sont évidemment légitimes.

Cette démarche sert d'exemple en France : six internautes viennent d'être condamnés à des peines de trois mois de prison avec sursis et à verser de 2 000 à 5 800 € aux parties civiles notamment pour avoir téléchargé et échangé des films sur Internet. Plainte avait été déposée par quinze compagnies de cinéma, dont la 20th Century Fox, Warner Bross et Walt Disney, la SACEM et trois autres organisations d'éditeurs et de distributeurs vidéo. Les dirigeants de la SACEM nous ont d'ailleurs informé pouvoir disposer d'un matériel informatique permettant de détecter les téléchargements sur les ordinateurs des particuliers, qu'ils n'utilisent pas dans l'attente de la nouvelle loi sur les données personnelles.

Ce procès, qui a eu un certain écho dans la presse et un retentissement auprès des internautes les plus assidus, s'est tenu alors que le SNEP lance une campagne de communication (coût 1,1 million d'euros) anti-piratage, intitulée « La musique gratuite a un prix » accompagnée d'une illustration que le syndicat veut évocatrice. Il rappelle également que les peines auxquelles s'expose l'internaute peuvent atteindre jusqu'à 300 000 € d'amende et trois ans de prison !

Il est indiscutable qu'une campagne pour expliquer que la gratuité a un coût est nécessaire : faut-il y ajouter le « coup » ? Il est vrai qu'au regard de la loi actuelle, il y a délit et c'est bien ce que les tribunaux prennent en compte.

2. L'action de la *Recording Industry Association of America* (RIAA)

La RIAA est l'organisation défendant les intérêts des maisons de disques Sony, Universal Music, Warner, EMI et BMG, donc les « majors ». Cette association a décidé en 2003 d'attaquer directement les utilisateurs des services d'échange de fichiers musicaux en déposant plainte. Elle ne s'attaque donc pas aux fournisseurs d'accès à Internet qui permettent ces échanges, mais aux internautes. Pour ce faire, la RIAA s'est appuyée sur une décision de la justice américaine, le Digital Millenium Copyright Act (DMCA) qui avait obligé deux fournisseurs d'accès américains à fournir l'identité des abonnés.

Mais elle a également développé une technologie qui permet d'aller directement vérifier les informations sur l'ordinateur de l'internaute. La RIAA dispose d'une base de données « d'empreintes digitales numériques » suspectes qui lui permet d'identifier avec précision la plupart des fichiers échangés via un logiciel comme Napster. Ainsi, cette organisation avait pu déposer auprès de la justice américaine 1 300 demandes d'identification d'internautes.

On estime à près de 2 500 le nombre de plaintes déposées et les peines encourues pour non-respect du copyright sont des amendes de 750 et 150 000 $… par titre échangé !

On peut considérer ce nombre de procès comme dérisoire au regard des 23 millions d'utilisateurs de peer to peer aux Etats-Unis. Mais, selon la RIAA, l'effet de ces procès, souvent médiatisés, serait bien réel sur le nombre de téléchargements illicites qui serait en baisse de 20 à 30 % selon les sites. Reste à mettre cela en rapport avec le développement parallèle de sites licites de téléchargements payants…

Aux Etats-Unis, les internautes se préparent à une riposte en mettant en place un site « *Comment ne pas être poursuivi par la RIAA pour partage de fichiers (et autres idées pour éviter d'être traité comme un criminel)* » donnant moult conseils pour éviter d'être découvert ainsi que les moyens juridiques et des listes d'avocats pour réagir au cas où le fournisseur d'accès informe l'utilisateur qu'il est l'objet d'une requête…

Dès lors, faut-il se demander si, avant la répression, il n'y aurait pas à imaginer d'autres actions, dont évidemment, la prévention par l'information.

B - LE VERROUILLAGE DES ŒUVRES

Quand Jack Valenti, président de la Motion Picture Association of America (MPAA), syndicat de l'industrie hollywoodienne du cinéma, dénonçait en 1982 le « danger de mort » que représentaient le magnétoscope et la cassette vidéo pour le cinéma, la tentation fut forte de créer des interdits autour de cette nouvelle technologie. Certaines cassettes furent d'ailleurs rendues incopiables mais le système de la copie privée constitua une forme de réponse.

Aujourd'hui, avec des possibilités nouvelles de duplication, devant le besoin de protéger également des données sur Internet, de nouvelles technologies de cryptage mettent en place un verrouillage des supports.

1. Le Digital Rights Management (DRM)

Devant le constat de la facilité de dupliquer le contenu d'un fichier sur un autre support, un système de cryptage fut élaboré afin qu'on ne puisse lire son contenu qu'avec un lecteur adapté et sécurisé. Cette protection des droits numériques concerne l'ensemble des types de fichiers : contrats, documents scientifiques, logiciels. Il s'agit d'un système de distribution sur le modèle des services d'accès conditionnels, comme par exemple l'utilisation d'un décodeur pour accéder à Canal Plus. La question se pose de la généralisation de ce système à l'ensemble des échanges numériques.

On a pu constater que Office 2003 de Microsoft, sorti début novembre de l'année dernière, dispose de fonctions permettant de verrouiller les documents. Ces fonctions reposent sur la technologie Digital Rights Management (DRM) que Microsoft a créé sous le vocable Windows Rights Managements Services.

Le système DRM offre donc un contrôle étroit de la diffusion des contenus : il est possible de savoir dans le détail, la diffusion de chaque fichier, de définir combien de fois il pourra être copié sur un autre support, combien de fois il pourra être lu, pendant combien de jours il sera accessible…

Le DRM fait intervenir quatre opérations : un encodage transformant le fichier traditionnel en fichier crypté, diffusé sur Internet par l'intermédiaire d'un serveur. A l'autre bout de la chaîne, l'utilisateur lit ce fichier grâce à un décodeur, seul capable de le déchiffrer. Toute cette opération est gérée par le gestionnaire de droits qui identifie les ayants droit, qui répartit les droits et qui vérifie si le client respecte bien les modalités du contrat…

Pour résumer, le DRM est un système permettant de protéger les droits de l'auteur d'un contenu numérique diffusé en ligne. Le dispositif peut aussi comptabiliser les droits qu'il faudra payer à cet auteur. Ainsi, dans le domaine musical, un système de DRM comprend un format spécial pour coder les morceaux et leurs titres ainsi qu'un ensemble de règles que les logiciels et matériels doivent respecter pour que la musique soit utilisable.

L'ensemble de ce verrouillage technologique confère incontestablement un pouvoir important au fabricant de ces matériels, leur donnant la possibilité d'inventer le système de codage et, par voie de conséquence de décodage, tout en offrant le gestionnaire de système : la boucle est bouclée ; l'auteur ou l'interprète trouveront-ils leur salut auprès de Microsoft, Apple ou Real Network ?

2. La protection technique des écrits

Avec le développement des technologies de l'information, le secteur de l'édition utilise de nouveaux outils comme les DOIs (Digital Object Identifier), c'est-à-dire identifiants de contenus numériques, qui sont des sortes de codes-barres de la propriété intellectuelle. En effet, ce système assurant l'identification d'un contenu intellectuel (texte, image, musique, etc.) repose sur un scellé virtuel en forme de fichier nanti d'une clé électronique avec un numéro d'identification, le nom de l'auteur, le nom du titulaire des droits, les conditions d'utilisation, etc. Il suffit de cliquer sur un point précis indiqué à l'écran pour faire apparaître ces données, qui sont, en théorie, infalsifiables (code barre). L'intérêt de cet instrument est qu'il permet de localiser parfaitement des documents en ligne, de relier un document et son résumé ou encore sa traduction et enfin de mettre en place un dépôt légal numérique des œuvres.

Le DOI permet ainsi à des publications, d'être mentionnées dans des catalogues par des agrégateurs ou des portails et finalement diffusées sur le plan international, en particulier auprès des universités. Ces nouvelles perspectives devraient être particulièrement intéressantes pour les petits éditeurs, notamment dans les secteurs universitaires et scolaires. Cependant, le poids des éditeurs américains est prépondérant dans le système. D'ailleurs, la création d'une agence européenne et multilingue d'enregistrement des DOIs, intitulée MEDRA, est à l'étude dans plusieurs pays d'Europe.

3. Quelques conséquences du verrouillage…

La protection technique des écrits fait apparaître une concurrence entre les fabricants qui veulent imposer leurs standards et les titulaires de droits qui veulent faciliter la diffusion.

Un des inconvénients majeur du système DRM et de ses diverses applications, est que les supports cryptés peuvent être inaudibles sur certains matériels, pouvant même bloquer les ordinateurs. Il s'ensuit souvent une forte déception, sinon du mécontentement pour un acheteur qui pensait, de bonne foi, pouvoir lire son CD sur le lecteur qu'il détient. L'association de consommateurs « Que Choisir ? » affirme avoir dénombré plus de 500 albums ainsi verrouillés durant le dernier semestre 2003.

Certains artistes considèrent également que cette méthode n'est pas des plus adaptées. Ainsi certains d'entre eux considèrent que les maisons de disques ont agi dans la précipitation. D'autres en font un élément de promotion : un disque est distribué gratuitement mais devient illisible après la première écoute… Pour le réécouter, l'auditeur devra alors l'acheter… crypté en bonne et due forme ! Certains encore, considèrent que la mise en ligne de leur titre est une façon de faire connaître leur œuvre…

Un jugement récent du TGI de Nanterre a estimé « *qu'il y avait vice caché à vendre un CD qui, par le fait de dispositifs techniques, n'était pas audible sur les divers supports usuels disponibles…* »

Le verrouillage fait également naître des vocations pour le briser (« craquer ») ou le contourner. On assiste donc à une course-poursuite technologique et de l'avis d'un des tenants farouches du DRM, la lutte promet d'être sans fin. Rajoutant qu'en choisissant une solution de DRM, on choisit autant un logiciel qu'une équipe de développeurs capables de réagir très rapidement. De verrouillage en « craquage » successifs, en arriverait-on à une situation où ce qui était autorisé et légalisé avec les supports analogiques, ne le serait plus avec des procédés technologiques ouvrant beaucoup plus de possibilités. La technologie contrant la technologie en faisant tourner la roue à l'envers ? Que pourrait en déduire le citoyen ?

4. Des « espiogiciels »…

Appelés « spyware » dans le langage informatique, « espiogiciels » ou « logiciels espions » en français, il s'agit de programmes ou de sous-programmes conçus dans le but de collecter des données personnelles sur ses utilisateurs et de les envoyer à leur concepteur ou à un tiers via internet ou tout autre réseau informatique, sans avoir obtenu au préalable une autorisation des utilisateurs.

Téléchargés, parfois à l'insu de l'internaute, sur Internet ou trouvés dans un CD-Rom, ces logiciels permettent d'informer leurs auteurs des habitudes de consommation de chacun et, ainsi, lui envoyer, via Internet, les publicités ou « spam » pour des produits qui seraient en mesure de l'intéresser. Ce sont les spyware les plus courants, leur présence est généralement mentionnée dans la licence d'utilisation du logiciel concerné, mais souvent dans des termes ambigus, parfois dans une langue étrangère. D'autres « espiogiciels » sont plus discrets : ils sont délibérément cachés aux utilisateurs, généralement dans un but statistique ou marketing. C'est en particulier le cas de la publicité et de la collecte de données personnelles de consommation, laquelle est interdite par la loi relative à la liberté de communication qui se fonde sur le modèle économique du P2P (exemple KaZaA).

Evidemment, des antispyware ont été conçus sur le modèle des antivirus.

Ces technologies pour démultiplier contrôle et gestion, pourraient être considérés comme de nouvelles formes de « flicage » des individus et Orwell apparaîtrait à présent comme ringard ! Il faudra bien trouver un équilibre car il ne saurait être question de sacrifier les libertés fondamentales.

Ces dispositifs n'entrent-ils pas en conflit avec les dispositions de l'article 9 du code civil[1] ? Et que valent les interdits décidés sur le territoire de notre pays, si un système peut être piloté d'une autre région de la planète… grâce aux nouvelles technologies…

C'est ici qu'apparaît dans toute sa dimension ce droit du « consommateur » qui est aussi le « public » auquel il faut assurer l'accès à la culture… et tout développement technologique devrait d'abord viser cela, sans oublier les politiques publiques qui doivent faciliter l'accès à la culture du plus grand nombre.

Dans le schéma actuel, les deux voies choisies apparaissent être les seules possibles en fonction du champ propre du droit. Elles nous poussent à opposer les exception et les limitations. En effet, une exception est quelque chose qui revient sur un droit et sur quoi on peut toujours revenir. Une limitation est un obstacle socialement posé, politiquement établi, au-delà duquel le droit n'est plus adaptable, ne reste que la sanction.

Ne devrait-on pas, dès lors, tenter de rechercher des pistes nouvelles dans lesquelles le droit de l'auteur et de l'interprète puisse se retrouver au centre des enjeux économiques, dans lesquels les entreprises du « contenant » et du « contenu » défendent avec force leurs intérêts.

III - DES APPROCHES ALTERNATIVES

Comment favoriser l'accès universel au savoir et à la culture, dans un monde où les informations circulent de plus en plus vite et garantir, en même temps, la pérennité et la diversité des créations et productions futures ? La question n'est pas purement juridique ou commerciale, elle est aussi éthique et politique : à qui doivent profiter les nouvelles perspectives ouvertes par la société de l'information ?

Les éditeurs et les auteurs estiment qu'il ne peut y avoir de diversité culturelle sans une protection forte et efficace de la propriété intellectuelle assurant une juste rémunération des ayants droit. Ils considèrent en particulier, que « l'accès universel au savoir et à la culture » ne peut et ne doit pas vouloir dire accès gratuit, car la création et la diffusion des contenus numériques nécessitent du temps, des efforts, des compétences et des investissements, qui doivent être rémunérés à leur juste valeur. Les solutions doivent émaner du marché, tout en étant encadrées par un environnement juridique prévisible (mesures anti-contrefaçon).

Consolider les droits d'auteur, dans lesquels nous voyons bien que le droit moral et le droit patrimonial sont étroitement liés et inséparables, nous conduit à devoir définir des modes économiques permettant le financement de la

---

[1] « *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.* »

création… et pas uniquement celui de la réalisation-fabrication par l'industrie et sa diffusion…

Si le contexte juridique et technologique ne suffit pas pour répondre aux conséquences de la numérisation et des évolutions des formes de consommation, l'approche économique actuelle n'est pas non plus de nature à préserver les intérêts des auteurs et interprètes. Ne sont-ils pas pris en une sorte de tenaille entre l'industrie des contenus et celles de contenants, qui, si elles ne fusionnent pas (voir Sony) se livrent un combat pour l'appropriation des valeurs créées par la création artistique et littéraire.

Des économistes telle que Joëlle Farchy[1], travaillent sur des modes différents et ouvrent des pistes que notre rapport se doit d'examiner. On peut, en effet, imaginer d'autres solutions en considérant qu'il peut y avoir trois modes de relations économiques au sein de la société : le mode marchand, la redistribution publique, la coopération, autrement dit le don contre don.

A - LE MODE MARCHAND

Revenons sur la consommation de la culture en ligne. Les sociétés d'édition de disques ou de films ont bien compris qu'il fallait développer, parallèlement à la répression, une offre de mise à disposition payante de musique ou de réalisations cinématographiques sur Internet. Selon le PDG de BMG Music France, 300 000 titres seraient actuellement disponibles en offre légale et les éditeurs de musique annoncent la mise en place d'une quinzaine de sites légaux en France.

Plusieurs organismes rassemblant producteurs, éditeurs, auteurs ou magasins de disques (SACEM, SNEP, entre autres) ont lancé un site, Pro-Music, déclinaison française de Pro-Music créé au niveau européen, destiné à promouvoir les services légaux de musique en ligne et expliquer au public les dangers de la piraterie.

D'autres initiatives de ce genre ont fleuri à travers le monde, avec des sites aussi divers que « musicunited.org » aux Etats-Unis, « Save music » au Japon, « Keepmusiccoming.com » au Canada et « BRN & GTBRNT » en Nouvelle-Zélande.

Certains sites qui permettaient le téléchargement gratuit ont été rachetés par des maisons de disques. Napster, le site californien créé en 1999 et qui avait lancé la gratuité du téléchargement jusqu'à rassembler plus de 70 millions d'internautes, a été repris par une des majors, Bertelsmann. En s'alliant au géant allemand des médias, Napster développa un système d'échange de musique sécurisé par abonnement, basculant ainsi de la gratuité vers le payant.

D'autres initiatives suivirent : AOL dispose de MusicNet, annonçant un catalogue de 260 000 morceaux ; Sony et Vivendi Universal créent PressPlay,

---

[1] Joëlle Farchy a été entendue en audition par la section dans le cadre de ses travaux sur le présent rapport. Elle est notamment l'auteur d'un ouvrage intitulé : *Internet et le droit d'auteur, la culture Napster* ; publié aux Editions du CNRS en 2003.

avec 250 000 offres ; un service indépendant comme Rhapsody en propose 285 000.

Cela n'a pas mis fin à la création de site de téléchargement gratuit et le réseau « peer to peer » KaZaA dispose de plus de 900 millions de fichiers qui sont tous gratuits, copiables, écoutables et échangeables à souhait.

A contrario, le groupe Apple lance aux Etats-Unis, en octobre 2003, sa version PC d'un juke-box virtuel, qui était déjà disponible en configuration Macintosch en avril 2003. Ce serveur, appelé « iTunes Store », réputé pour sa simplicité d'utilisation, met en ligne, dès son lancement, 400 000 titres provenant des catalogues des cinq majors du disque et de 200 indépendants, titres disponibles en téléchargement au prix unitaire de 0,99 $ US hors taxes. En trois jours et demi, un million de titres ont été captés par des internautes.

Encore faut-il préciser que le lancement de cette version PC, allait de pair avec le développement des ventes du baladeur numérique Appel, iPod, qui ont atteint 336 000 unités entre les mois de juillet et septembre. L'essentiel des acheteurs d'iPod étant des utilisateurs de PC. De surcroît iTunes Music Store s'appuie sur le logiciel audio « iTunes » d'Apple pour télécharger et encoder, une fonction de gravure de morceaux de musique est également disponible via iTunes. On pourrait appeler cela un service total !

D'autant plus que iTunes 4 permet également de se connecter sur le site Audible qui donne accès aux versions numériques sonores de plus de 18 000 offres, des livres, des journaux comme le New York Times et le Wall Street Journal, des émissions de radio…

La société Apple met en œuvre de véritables stratégies de marketing pour développer cette vente de musique en ligne : ainsi ce fabricant informatique passe un accord avec AOL (premier service en ligne et fournisseur d'accès à Internet, ancienne filiale du groupe Time Warner, un des cinq majors) afin de proposer à ses 25 millions d'abonnés, un accès privilégié, par un simple clic de souris à son système. Elle s'est également associée à une firme de boissons gazeuses très prisée dans le monde entier, pour offrir 100 millions de téléchargements gratuits via des mots de passe à gratter sur la bouteille…

Le président de la Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI), Jay Bermann, affirme que « *le succès américain du site d'Apple iTunes est la preuve que si un service musical est bien fait, le public comprend qu'il faut rémunérer les artistes et les créateurs et qu'il faut payer pour télécharger de la musique…* »

Cette nouvelle forme de vente attire à présent la quasi-totalité des professionnels. Ainsi pour le PDG de Virgin Store, filiale du groupe Lagardère, s'exprimant dans le journal Libération, en mai 2004, le développement de l'enseigne sur Internet est vital « *pour faire face à la mutation du secteur. En tant que disquaire*, déclare-t-il, *nous avons vu nos ventes de disques chuter (…) de l'ordre de 30 %* », en faisant remarquer que la part de la musique dans le chiffre d'affaires de l'enseigne est passée de 65 % en 1995 à 33 % en 2003, principalement au profit du livre et dans une moindre mesure de la vidéo. Et

d'ajouter : « *Nous nous devons d'accompagner cette mutation en développant une offre de musique dématérialisée meilleur marché, avant de le faire demain avec la vidéo à la demande. Virgin compte investir 30 millions d'euros dans le secteur d'ici 2007 afin de devenir le leader de la vente de musique en ligne.* »

Cette déclaration a été faite lors du lancement d'une plate-forme de musique numérique reprenant l'idée d'iTunes en proposant une offre de 300 000 titres issus des catalogues des majors et des indépendants.

En résumé sur ce point : un certain nombre d'études montrent que les pratiques du « pair à pair » peuvent avoir des effets positifs sur les ventes de disques, soit par les effets d'addiction sur la consommation de musique en général, soit parce que cela permet la découverte d'un certain nombre d'œuvres.

Nous assistons donc à la naissance d'un nouveau marché.

Et les créateurs dans tout cela ? Dans la répartition du chiffre d'affaires, iTunes store conserve 35 % et laisse 65 % aux maisons de disques qui reversent, elles, 14 % de ces revenus aux artistes.

Le développement, dans le circuit commercial classique, de ces nouvelles formes de ventes, a des conséquences importantes sur la question qui nous préoccupe. En effet, les titulaires des droits actuels, auteurs, interprètes et producteurs, laissent se diffuser des copies gratuites… avec l'espoir de récupérer leur part d'investissement d'une manière indirecte.

Ainsi naît une forme d'appropriabilité indirecte : ce n'est pas l'utilisateur qui paie mais ce sont d'autres acteurs. C'est ce que nous constatons avec l'ouverture des marchés nouveaux que sont la musique ou le cinéma en ligne. La question est de savoir comment les industriels du disque ou cinéma vont se réapproprier un marché qui leur a fortement échappé. Mais les producteurs et les auteurs pourraient recevoir des rémunérations d'une manière différente qui ne serait pas celles issues directement du client acheteur.

Apparaissent, dans ce schéma, de nouveaux acteurs comme nous l'avons déjà vu : fabricant de matériel, hébergeur sur Internet, fournisseur d'accès, chacun contribuant, par son intervention, à la diffusion du savoir et de la culture à d'autres échelles. Apportant donc une « valeur ajoutée » pour laquelle ils escomptent rémunération. Le contenu permettant de valoriser et de rentabiliser le contenant : ainsi rajoutons nous aux « ayants droit » précédents, d'autres… qui sont parfois aussi les anciens… Ainsi Sony joue sur les deux tableaux : il peut à la fois perdre de l'argent en tant que major du disque quand ils sont piratés et être un des plus gros vendeurs de produits « bruns » permettant ce piratage ! Pour Sony, l'équilibre peut être garanti… Et pour les auteurs et interprètes ?

Car le problème est bien que ceux qui créent et ceux qui financent les œuvres artistiques ne sont pas ceux qui récupèrent les dépenses que les consommateurs font pour accéder à tous ces biens sur Internet. Les règles du marché sont-elles en mesure de résoudre ce problème ? Il y a sûrement à trouver des solutions nouvelles pour rémunérer l'ensemble de la chaîne des valeurs qui devront passer par une restructuration du marché entre des industriels qui n'ont, a priori, rien à voir avec la production culturelle, du moins jusqu'à présent. Est-il

iconoclaste de considérer qu'il faudra, pour rester sur le terrain des solutions marchandes, une contribution des industries du contenant vers la production culturelle ?

B - LA REDISTRIBUTION PUBLIQUE

Le financement de la création culturelle et artistique comporte depuis fort longtemps une part liée à la redistribution publique sous de nombreuses formes. La plus classique, sous forme de subvention, se réalise soit pas des productions directes financées par l'Etat et, surtout, les collectivités locales, soit par des mécanismes de financement adaptés à certaines formes de créations.

Mais d'autres idées naissent, en partant du principe que les solutions marchandes auront plus tendance à attirer ce qui offre une perspective raisonnable de rentabilité rapide avec le risque d'un appauvrissement de la création à terme. Il est vrai que certaines productions télévisuelles ont tendance à alimenter cette impression !

Il s'agit donc de favoriser l'éclosion de jeunes créateurs sans avoir la certitude d'un succès commercial ; cela fait partie des nécessaires investissements pour une vie culturelle inventive, créative, vivante… et ce dans tous les domaines de l'art.

Cela devrait-il se faire uniquement par le subventionnent ou la production par la sphère publique ? Certains créateurs ne l'imaginent pas sous cette forme. La redistribution publique peut prendre aussi d'autres formes.

Avant d'aborder cette question, rappelons brièvement que le droit d'auteur est aussi un droit exclusif d'autoriser ou de ne pas autoriser l'exploitation d'une œuvre. Pourtant, ce qu'on voit se développer depuis quelques années, c'est l'application de plus en plus importante de droits « non exclusif », c'est-à-dire ce qu'on appelle les licences volontaires : le titulaire du droit renonce à son droit d'autorisation et n'a plus qu'un droit à rémunération. C'est ce qui se passe avec la licence légale en France, système par lequel les rémunérations des auteurs et artistes sont négociées forfaitairement chaque année et les sociétés de gestion des droits reversent les sommes en appliquant des clés de répartition qu'elles ont définies. Nous utilisons donc de plus en plus fréquemment des mécanismes de redistribution qui, tout en prenant appui sur la propriété intellectuelle, s'éloignent des principes originels selon lesquels l'auteur était rémunéré pour chaque diffusion de son œuvre quel qu'en soit le support.

1. Le domaine public payant

Nous avons vu que les droits patrimoniaux s'éteignent après soixante-dix ans post-mortem pour les auteurs et après cinquante ans à compter du dépôt de l'œuvre pour les droits voisins. Signalons à ce propos qu'un interprète peut risquer de ne plus bénéficier de ses droits de son vivant, car la protection de cinquante ans peut s'éteindre avant sa disparition.

Au bout de cette période, les œuvres tombent dans le domaine public et n'importe qui a le droit de les exploiter sans rien payer à personne.

Certaines études, dont celles de Joëlle Farchy, reprennent une idée qui a été défendue par Victor Hugo au XIXème siècle : quand les œuvres tombent dans le domaine public, ce ne sont plus les héritiers qui vont profiter des retombées financières mais les jeunes créateurs.

Cela consisterait, en somme, à continuer à payer des droits patrimoniaux au-delà des soixante-dix ans post-mortem ou des cinquante ans dans le cas des droits voisins, mais en les affectant à un fonds destiné à financer en priorité les jeunes créateurs.

La création d'un domaine public payant ne résout certes pas la totalité de la problématique, mais elle présenterait l'avantage de garantir aux auteurs et producteurs des ressources plus stables que des subventions ou du mécénat. On constate par ailleurs que, le fait de tomber dans le domaine public n'a pas, en règle générale, d'incidence sur le prix payé par l'utilisateur. La création d'un domaine public payant serait donc relativement neutre en termes de prix pour les consommateurs.

2. Les licences non volontaires

Nous l'avons vu plus haut : d'autres formes de redistribution et de compensation prenant appui sur la propriété intellectuelle se sont développées, système que l'on appelle notamment des licences non volontaires. Il s'agit bien d'une remise en cause du droit exclusif. Les titulaires du droit vont avoir accès à des rémunérations en acceptant de ne plus se préoccuper de l'usage que l'on veut faire de leurs œuvres. La forme la plus connue est celle dite de la licence légale.

En-dehors de ce qui se fait pour la diffusion radiophonique, d'autres formes se sont développées. La copie privée en est un exemple fort ressemblant. Peut-on imaginer que ce qui s'est fait pour l'univers analogique peut se retrouver dans l'univers numérique ?

Les représentants des producteurs, parfois aussi des auteurs, y sont défavorables, certains représentants des interprètes y verraient une solution acceptable. La question est donc ouverte : faut-il imposer aux fournisseurs d'accès et aux hébergeurs une forme de licence qui permettrait de réorienter des ressources vers les titulaires des droits ?

La complexité de la chose réside dans le fait que les réseaux véhiculent aussi bien de la musique, que des films, des jeux, de la littérature…, touchant ainsi à des acteurs ayant chacun ses propres fonctionnement et organisation.

Des éléments de réponse pourraient venir, entre autres, des sociétés de perception et de redistribution. Celles-ci devraient trouver des solutions évitant les risques de voir le système forfaitaire se développer davantage et devenir la rémunération essentielle des auteurs.

La technologie ne pourrait-elle pas s'avérer ici d'un utile secours ? Le défaut principal de la forfaitisation est de déroger au droit exclusif qui suppose le paiement à l'acte de ne pas payer l'auteur ou l'interprète à l'acte. Le fait de procéder par sondage pour mesurer l'impact de tel ou tel créateur ou artiste, touche ainsi à un des aspects fondamentaux du droit d'auteur. La possibilité

offerte par le système DRM ne serait-elle pas bien adaptée à cette forme de contrôle tout à fait acceptable, voire indispensable sous la forme de systèmes de suivi ?

C - DES SOLUTIONS COOPÉRATIVES

Internet est-il un nouveau média ou uniquement une technologie, certes innovante et inédite, servant à transporter les médias, en quelque sorte une alternative aux autres supports ? L'un et l'autre ne sont pas contradictoires, mais on peut constater que c'est la seconde vocation qui est la plus en usage actuellement. Pourtant, l'apparition d'un nouveau média, au même titre que la naissance du cinéma, de la radiodiffusion ou de la télévision, Internet peut générer sa propre production, adaptée à ses qualités propres. La possibilité d'unir plusieurs formes d'expression (écrite, auditive, visuelle) mais surtout son mode original de diffusion, ouvrent des horizons nouveaux, tant dans la création que dans la divulgation des créations littéraires et artistiques.

1. Les logiciels libres

Au milieu des années quatre-vingt naît, aux Etats-Unis, un mouvement prônant un système d'exploitation informatique « libre » : ses promoteurs souhaitaient une libre circulation des logiciels de base afin que les programmes et tous les travaux dérivés soient distribués avec le code source. L'auteur donne l'autorisation à quiconque de rediffuser son œuvre à la seule condition que soient préservés ses droits moraux d'auteur initial ; son nom sera reporté sur chaque distribution ou évolution ultérieure.

Ses auteurs ont appelé ce principe « copyleft » : la référence au « copyright » est bien sûr évidente et le jeu de mot permet de traduire le terme en « permis d'auteur » car cette forme de « droit » implique que l'auteur choisit de donner libre accès à son œuvre en posant des conditions de redistribution.

Est-il étonnant que ce concept apparaisse dans l'univers informatique et aux Etats-Unis ? Pas vraiment, et pas uniquement en raison de la précocité de l'application des nouvelles technologies par rapport à d'autres pays.

Les promoteurs du « copyleft » veulent revenir à l'origine affichée du copyright : le but primordial de la création littéraire est la promotion du savoir. Mais, explique Philippe Amblard, de l'université de Poitiers et chercheur au CNRS, « *la logique du copyleft est inverse de celle du copyright. Au lieu d'une réservation de l'œuvre au seul profit de l'auteur, est proposée la création d'un fonds commun mis en ligne, auquel chacun peut ajouter sa contribution, mais duquel personne ne peut retrancher une contribution* »[1].

L'univers des systèmes d'exploitation des logiciels est impitoyable ! La domination quasiment sans partage de Microsoft et ses déclinaisons a suscité des réactions. Ainsi est né un modèle du « libre » issu d'une forme de militantisme et

---

[1] Philippe Amblard ; *Copyleft : une nouvelle forme de droit d'auteur à l'époque de l'Open Source ?*. Octobre 2002, article consultable sur le site Freescape, Bibliothèque du Libre.

du non-marchand, fondé sur la coopération entre programmeurs plus que sur la concurrence entre les entreprises.

La naissance du système d'exploitation Linux est issu de cette mouvance au début des années quatre-vingt-dix. L'originalité de ce système est qu'il n'a pas été développé dans un but commercial et le code source de Linux est accessible gratuitement.

L'ensemble des principes liés aux logiciels libres et à leur utilisation se retrouvent dans une licence spécifique accompagnant tout logiciel de ce type, la GPL (General Public Licence). Cette GPL stipule que les programmes source sont la propriété de leurs auteurs et impose que toute modification de ces programmes soit couverte par la même licence. Par ailleurs, dans son préambule, il est rappelé que *liberté* des logiciels ne signifie pas nécessairement *gratuité*, donc la liberté de distribuer des copies des programmes peut se faire gratuitement ou non : c'est à l'auteur de décider. Tous les outils GNU, premier projet (1984) visant au développement des logiciels libres, sont fort logiquement placés sous licence GPL.

Il faut noter que, depuis plusieurs années, des entreprises de taille très importantes se sont mises à soutenir Linux et les logiciels libres, comme IBM ou Hewlett Packard. L'objectif de ces sociétés est de faire du bénéfice en vendant des services liés aux logiciels eux-mêmes : installation, formation, adaptation…

2. Une alternative au modèle marchand ?

De nombreuses recherches se font autour de cette idée, partant du principe qu'il s'agit là d'une réelle alternative à l'économie marchande stricto sensu.

Sans entrer dans ces considérations, on peut néanmoins constater que cette forme d'échange est susceptible de promouvoir, sur Internet, des nouvelles formes de productions qui n'ont rien à voir avec ce qui se fait dans l'univers classique. Des œuvres alliant les nombreuses possibilités techniques, mariant les formes d'expression.

Pour ces formes de production, on peut penser que des modèles de coopérations nouvelles peuvent se former à côté de l'Internet « marchand ». Ils pourraient en particulier se développer dans certains domaines comme celui de la recherche, l'essentiel pour les chercheurs étant la diffusion des connaissances. A côté des publications scientifiques touchant un lectorat assez réduit, il y a un espace ouvert par Internet, permettant une mise en œuvre originale du droit d'auteur, celui d'une démarche novatrice de partage : avec ses pairs ou avec le public. Il ne s'agit pas d'assurer la gratuité, mais d'assurer un accès libre, permettant échange et enrichissement du travail.

Un exemple de ce type de nouvelle démarche est donné par le site HyperNietzsche, dédié à la recherche philosophique sur Nietzsche, dont l'objectif est la mise en ligne d'articles sur le philosophe. Un comité scientifique réunissant des chercheurs reconnus a pour mission de juger de la qualité scientifique des articles proposés. Le choix est laissé aux auteurs de définir les

conditions de diffusion et les licences appliquées à ce site garantissent aux contributeurs le respect de leur paternité et l'intégrité de leurs contributions.

A l'image de la licence GPL, un collectif d'artiste a créé Licence Art Libre (LAL) par laquelle « *autorisation est donnée de copier, diffuser et de transporter librement les œuvres dans le respect des droits de l'auteur* ». Dans son préambule, le texte précise : « *Loin d'ignorer les droits de l'auteur, cette licence les reconnaît et les protège. (…) L'intention est d'ouvrir l'accès et d'autoriser l'utilisation des ressources d'une œuvre par le plus grand nombre.* »

Cet espace qui est en train de se construire ne se fait pas sans se doter de règles de vie ou de modes de fonctionnement, comme nous le voyons avec l'élaboration des licences. Il serait certes illusoire de croire que c'est dans cette construction que, dorénavant, la création artistique et culturelle se développera. On peut néanmoins considérer que c'est dans les trois solutions, la solution marchande, la redistribution publique, l'univers coopératif, que devront être recherchés les moyens pour financer les œuvres culturelles et sortir de la « piraterie ».

C'est toute la philosophie du logiciel libre appliqué aux créations culturelles dont il est question ici. Avec le numérique, se développent des formes de création qui bouleversent la conception traditionnelle qu'on peut avoir de l'auteur et de son statut. Il y a de plus en plus d'interactions entre le créateur et les utilisateurs successifs. Le modèle du « libre » peut être adapté si on reste dans une logique d'échange, de don contre don. Par contre, il devient beaucoup plus difficilement transposable si l'on s'inscrit dans une logique professionnelle plus classique.

3. Compatibilité avec le droit d'auteur

Les principes qui guident la création de ces nouveaux espaces créatifs et d'échanges affectent l'ensemble des systèmes de protection des droits, que ce soit le copyright ou le droit d'auteur « à la française ».

En effet, toute la philosophie du droit d'auteur français est sous-tendue par le caractère indissoluble du lien entre l'auteur et l'œuvre. A priori, la pratique de « mise à disposition » de l'œuvre telle que le conçoit le système « libre », est totalement étrangère à ces finalités.

Pourtant, explique Philippe Amblard, « *d'un point de vue strictement juridique, à certaines conditions, le copyleft peut être compatible avec le droit d'auteur français. Mais c'est une nouvelle logique où l'œuvre passe avant l'auteur. Les règles du droit d'auteur avec le copyleft, sont utilisées pour s'assurer de la libre diffusion de l'œuvre et non pour assurer à l'auteur une totale maîtrise sur son œuvre. En optant pour le copyleft, l'auteur choisit de contribuer à enrichir un fonds commun. Mais, conformément à la convention internationale de Berne de 1886, ses prérogatives morales ne doivent pas être oubliées.* (…) *C'est à l'auteur de préciser les conditions de la diffusion de son œuvre avec une licence d'utilisation. Cette licence est l'occasion de réaffirmer aux futurs « utilisateurs » le respect de la paternité et de l'intégrité de l'œuvre.*

(…) *La licence s'attachera à rendre la copie et la redistribution de l'œuvre libres, à condition que les copies soient faites dans une finalité non commerciale.* (…) *Le principe de libre diffusion n'empêche pas l'auteur de prévoir le paiement d'une redevance pour l'utilisation de son œuvre. Mais, après paiement, l'acquéreur doit pouvoir librement copier et redistribuer l'œuvre* »[1].

Un dilemme est en train de naître : certains aspects du droit moral, comme le droit au respect de l'œuvre et le droit au respect du nom, ne seraient-ils pas menacés et cela ne mettrait-il pas à bas ce qui reste de l'originalité de ce système de protection ? Pourtant, c'est autour de la préservation de ce droit que le système devrait évoluer car il fait appel à d'autres valeurs que les seules raisons économiques ou de rentabilité. Mais peut-on l'adapter aux réalités de l'univers numérique contemporain ?

De nombreuses exceptions concernant les droits patrimoniaux ont répondu aux évolutions économiques, techniques et sociales : ces évolutions ont constitué un terrain multiforme sur lequel s'appliquent les droits d'auteur. La musique ne soulève, ni ne rencontre les mêmes problèmes que l'édition littéraire, qui elle-même n'est pas en butte aux mêmes questions que l'édition de presse. Les rapports entre l'architecte et le maître d'ouvrage sont-ils réellement les mêmes qu'entre un auteur ou un compositeur et un producteur ?

Par ailleurs, le problème ne se pose pas dans les mêmes termes si le contrefacteur est un internaute ou un acteur bien identifié du réseau rendant possible ou facilitant la contrefaçon.

Faut-il un droit monolithique ? Peut-on imaginer, à l'instar du droit des sociétés ou du droit international, un droit de la propriété littéraire et artistique construit dans des termes qui lui permette *in situ* d'apporter la meilleure réponse, la plus adaptée, après examen ?

[1] Philippe Amblard, op. cit.

CONCLUSION

Au terme de ce périple, la conclusion s'impose : l'auteur, la création intellectuelle et artistique doivent recevoir, selon les termes d'un nouveau contrat social à déterminer, une rémunération équitable. Car l'équité n'a pas tenu sur les fonts baptismaux la nouvelle ère numérique. Celle-là et la mondialisation de l'industrie culturelle ne doivent pas étouffer la création en l'utilisant sans retenue et sans comptes à rendre, mais lui octroyer de nouveaux moyens, de telle manière qu'elle ne s'assèche pas. Aujourd'hui, les réseaux numérisés puisent largement dans les nappes phréatiques des œuvres déjà produites. Ces stocks ne sont pas inépuisables, et il ne s'agit pas seulement d'en garantir le niveau mais de favoriser de nouvelles créations.

A cet égard, une politique de défense de l'auteur et de la création ne saurait se réduire à une vieille tactique éprouvée et… faillie, celle de la ligne Maginot. Il se trouvera toujours des officiers d'état-major pour dire qu'elle a fait ses preuves. C'est vrai, cette somme de fortifications dantesques n'a pas été enlevée par un assaut frontal. Elle a été contournée. Le droit d'auteur, par-delà des qualités nationales qui lui ont permis de franchir tous les obstacles de toutes les innovations techniques précédentes, ne se trouve-t-il pas dans ce risque imminent de contournement par l'extension planétaire des marchés culturels, et par la reproduction illimitée des œuvres sans que le droit international n'en garantisse réellement ni la rémunération ni l'exercice du droit moral ?

Les majors de la transmission numérique ont pesé dans le sens des affinités électives entre le copyright et la forme numérisée de reproduction des œuvres, à savoir la tendance permanente à la forfaitisation de la rémunération de l'utilisation de l'œuvre. Mais le droit international a-t-il vraiment codifié au compte de l'auteur les autoroutes de l'information ?

Il apparaît que l'industrie des contenants a pris de nombreuses longueurs d'avance sur les milieux de la création intellectuelle, qui courent plus derrière le rythme effréné des innovations technologiques, qu'ils n'utilisent ces techniques pour la création. Les consommateurs ont pris au pied de la lettre les offres alléchantes de « village planétaire de l'information », de « gratuité » dans l'utilisation des documents numérisés. Le centre de gravité s'est déplacé vers le droit de l'utilisateur, qui veut jouir sans entrave de ces flots de données soudain mis à sa disposition, moyennant un équipement informatique de plus en plus mobile et varié, et un abonnement à un fournisseur d'accès. La vaste consommation d'outils informatiques portatifs connectés aux réseaux de télécommunication crée l'impression d'être branché sur un monde inépuisable de données, sans conscience et sans souci de leur production ni de leur reproduction.

Il convient de prendre la mesure du phénomène pour mettre en place des mesures qui touchent à deux domaines fondamentaux. Le premier relève de la défense de la place de l'auteur et de la création intellectuelle à l'échelle internationale. C'est bien à ce niveau que le droit a évolué, s'agissant des

producteurs d'informatiques, de biens d'équipements industriels et particuliers donnant accès aux réseaux numérisés. Le second relève de la responsabilisation des acteurs qui ont pris un poids prépondérant dans les nouveaux flux financiers de l'industrie culturelle, à savoir les opérateurs principaux d'Internet, qui annonce dès à présent sa prétention à devenir le média des médias, images, textes, musiques, radios, télévisions…

ANNEXES

Annexe 1 : Liste des exceptions prévues au droit de reproduction proposée par la directive européenne du 22 mai 2001 (article 5)

2. Les Etats membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction prévu à l'article 2 dans les cas suivants :

a) Lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur papier ou sur support similaire au moyen de toute technique photographique ou de tout autre procédé ayant des effets similaires, à l'exception des partitions, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable ;

b) lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non-application des mesures techniques visées à l'article 6 aux œuvres ou objets concernés ;

c) lorsqu'il s'agit d'actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ;

d) lorsqu'il s'agit d'enregistrements éphémères d'œuvres effectués par des organismes de radiodiffusion par leurs propres moyens et pour leurs propres émissions ; la conservation de ces enregistrements dans les archives officielles peut être autorisée en raison de leur valeur documentaire exceptionnelle ;

e) en ce qui concerne la reproduction d'émissions faites par des institutions sociales sans but lucratif, telles que les hôpitaux ou les prisons, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable ;

3. Les Etats membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 dans les cas suivants :

a) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique, sous réserve d'indiquer, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi ;

b) lorsqu'il s'agit d'utilisations au bénéfice de personnes affectées d'un handicap qui sont directement liées au handicap en question et sont de nature non commerciale, dans la mesure requise par ledit handicap ;

c) lorsqu'il s'agit de la reproduction par la presse, de la communication au public ou de la mise à disposition d'articles publiés sur des thèmes d'actualité à caractère économique, politique ou religieux ou d'œuvres radiodiffusées ou d'autres objets protégés présentant le même caractère, dans les cas où cette utilisation n'est pas expressément réservée et pour autant que la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée, ou lorsqu'il s'agit de l'utilisation d'œuvres ou d'autres objets protégés afin de rendre compte d'événements d'actualité, dans la mesure justifiée par le but d'information poursuivi et sous réserve d'indiquer, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur ;

d) lorsqu'il s'agit de citations faites, par exemple, à des fins de critique ou de revue, pour autant qu'elles concernent une œuvre ou un autre objet protégé ayant déjà été licitement mis à la disposition du public, que, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée et qu'elles soient faites conformément aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but poursuivi ;

e) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins de sécurité publique ou pour assurer le bon déroulement de procédures administratives, parlementaires ou judiciaires, ou pour assurer une couverture adéquate desdites procédures ;

f) lorsqu'il s'agit de l'utilisation de discours politiques ainsi que d'extraits de conférences publiques ou d'œuvres ou d'objets protégés similaires, dans la mesure justifiée par le but d'information poursuivi et pour autant, à moins que cela ne s'avère impossible, que la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée ;

g) lorsqu'il s'agit d'une utilisation au cours de cérémonies religieuses ou de cérémonies officielles organisées par une autorité publique ;

h) lorsqu'il s'agit de l'utilisation d'œuvres, telles que des réalisations architecturales ou des sculptures, réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics ;

i) lorsqu'il s'agit de l'inclusion fortuite d'une œuvre ou d'un autre objet protégé dans un autre produit ;

j) lorsqu'il s'agit d'une utilisation visant à annoncer des expositions publiques ou des ventes d'œuvres artistiques, dans la mesure nécessaire pour promouvoir l'événement en question, à l'exclusion de toute autre utilisation commerciale ;

k) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche ;

l) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins de démonstration ou de réparation de matériel ;

m) lorsqu'il s'agit d'une utilisation d'une œuvre artistique constituée par un immeuble ou un dessin ou un plan d'un immeuble aux fins de la reconstruction de cet immeuble ;

n) lorsqu'il s'agit de l'utilisation, par communication ou mise à disposition, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés, à des particuliers dans les locaux des établissements visés au paragraphe 2, point c), d'œuvres et autres objets protégés faisant partie de leur collection qui ne sont pas soumis à des conditions en matière d'achat ou de licence ;

o) lorsqu'il s'agit d'une utilisation dans certains autres cas de moindre importance pour lesquels des exceptions ou limitations existent déjà dans la législation nationale, pour autant que cela ne concerne que des utilisations analogiques et n'affecte pas la libre circulation des marchandises et des services dans la Communauté, sans préjudice des autres exceptions et limitations prévues au présent article.

4. Lorsque les Etats membres ont la faculté de prévoir une exception ou une limitation au droit de reproduction en vertu des paragraphes 2 et 3, ils peuvent également prévoir une exception ou limitation au droit de distribution visé à l'article 4, dans la mesure où celle-ci est justifiée par le but de la reproduction autorisée.

5. Les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne cause**n**t un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit.

Annexe 2 : L'exception pédagogique en Europe : situation avant et après la transposition de la directive droit d'auteur

En Italique : pays où la directive droit d'auteur n'a pas encore été transposée

Etats	Situation avant transposition	Situation après transposition
Allemagne Transposition en septembre 2003 Préparation d'un second paquet de mesures (copie privée)	Exceptions pédagogiques : - reproduction partielle d'œuvres écrites intégrées dans des périodiques à des fins d'illustration ou d'enseignement ; - citation à des fins d'illustration dans des publications scientifiques ; - usage d'émissions radio-TV dans les écoles.	Exception pédagogique élargie au numérique : mise en ligne d'extraits d'œuvres (sauf ouvrages scolaires et œuvres audiovisuelles) et d'articles dans leur totalité dans un Intranet, moyennant rémunération si accès par des chercheurs.
Autriche Transposition en juin 2003	Exceptions pour la reproduction à des fins non commerciales par les bibliothèques et les archives.	Nouvelles exceptions pour la reproduction à la fois papier et multimédia à des fins d'enseignement.
Belgique *Proposition devant être réexaminée par le Sénat (suite aux élections législatives du 18/05)*	*Neuf exceptions, parmi lesquelles :* *- photocopie à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche sans but lucratif limitée à de courts extraits d'œuvres ;* *- citation ;* *- reproduction sur tout autre support à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique sans but lucratif et sans porter préjudice à l'exploitation normal de l'œuvre.* *Le tout avec la garantie du test des trois étapes.*	*Deux propositions en discussion :* *- celle du sénateur Monfils : nouvelles exceptions (archives, bibliothèques et institutions sociales, handicapés) ;* *- celle du ministre de la Justice : toutes les exceptions de la Directive.*
Danemark Transposition en décembre 2002	Dix-sept exceptions, parmi lesquelles : - reproduction à des fins d'enseignement ; - usage des œuvres audiovisuelles dans des publications scientifiques ou critiques ; Régies par le système scandinave de la licence légale étendue (extended collective licence).	Introduction d'une compensation pour l'usage des œuvres audiovisuelles dans des publications scientifiques ou critiques éditées à but commercial. Nouvelle exception pour l'usage d'œuvres en consultation sur place dans les musées et bibliothèques.

Espagne *Proposition probablement pas adoptée avant les élections de mars 2004*	*Exceptions dépassant le « droit de citation » :* *- reproduction par les bibliothèques, archives, musées ;* *- usage des archives de presse ;* *- extraction de bases de données à des fins d'enseignement ou de recherche.*	*Extension possible de ces exceptions à l'environnement numérique.*
Finlande *Nouveau texte en attente*	*Gestion de la photocopie et de la reproduction à des fins d'enseignement pas le système scandinave de la licence légale étendue (extended collective licence).*	*Selon le texte de 2002 : extension de ce système à l'environnement numérique, exception permettant la reproduction d'œuvres protégées par les archives, bibliothèques et musées et leur consultation sur place par le public.*
Grèce Transposition en octobre 2002	La plupart des exceptions possibles, y compris l'exception pédagogique (reproduction sans licence ni rémunération d'œuvres protégées dans les livres scolaires produits par l'Etat, et d'articles de presse à des fins d'enseignement ou d'examen), et l'exception pour les bibliothèques, archives et musées.	Nouvelle exception pour usage par les handicapés visuels et auditifs.
Irlande *Texte en attente*	*Exceptions pédagogiques :* *- pour la reprographie (si aucun accord prévu) ;* *- pour l'usage d'extraits dans le cadre d'examens ou des anthologies à l'école, pour des pièces de théâtre à l'écoles.*	*Information non disponible.*
Italie Transposition en avril 2003	La plupart des exceptions, y compris pour la citation et dans le cadre de l'enseignement (communication d'une œuvre à des fins d'illustration ; reproduction d'extraits d'œuvres dans des anthologies ou de photographies, moyennant rémunération) et de la recherche.	Extension des exceptions pour citation à l'environnement numérique. Nouvelles exceptions : - au profit des handicapés ; - pour l'usage d'œuvres en consultation sur place dans les musées et bibliothèques.
Luxembourg - Texte fin 2003	*Mise en place récente d'un organisme homologue du CFC.*	*Toutes les exceptions de la directive.*

Pays-Bas *Proposition au Parlement en novembre*	*Exceptions pédagogiques :* *- présentation d'une œuvre dans la salle de classe ;* *- reproduction d'extraits d'œuvres ;* *- usage d'émissions radio-TV dans les écoles contre rémunération.*	*Extension du champ des exceptions à l'environnement numérique.* *Exception à des fins pédagogiques pour la reproduction d'extraits d'œuvres en échange d'une rémunération limitée aux fins non commerciales.* *Nouvelles exceptions :* *- exception pour la communication au public d'œuvres protégées pour la recherche ou à des fins privées d'études dans les bibliothèques ;* *- ainsi que leur reproduction à de fins de conservation.*
Portugal *Texte non encore présenté au Parlement*	*Nombreuses exceptions, parmi lesquelles l'exception pédagogique à la fois papier et multimédia.*	*Presque toutes les exceptions de la directive, notamment :* *- le droit de reproduction d'une œuvre entière sur tout support sans compensation ;* - et l'exception pédagogique non limitée à des fins d'illustration.
Royaume-Uni Transposition fin octobre 2003	- exception selon le principe du « *Fair Dealing* » (à fin de recherche ou à fins privées d'études) ; - exception pour la reproduction de passages d'œuvres protégés à des fins d'enseignement et d'examen, ou par/pour le compte d'un établissement à des fins éducatives, ou par les bibliothèques.	- exception pour la reproduction pour motif de recherche ou à fins privées d'études seulement à des fins non commerciales ; - exception étendue aux documents numérisés et aux matériaux audiovisuels. Mais seulement à des fins non commerciales ; - ajout probable d'une exception en faveur des mal-voyants.
Suède *Texte présenté au Parlement début 2004.*	*Système scandinave de la licence légale étendue (extended collective licence), couvrant la photocopie et l'usage d'émissions radio-TV dans les écoles.*	*Probable extension de ce système l'environnement numérique.*

Annexe 3 : Sociétés civiles de perception et de distribution

Nom et objet	Membres et membre de	Droits perçus	Droits versés
SACD Société des auteurs et compositeurs dramatiques 1829	Auteurs et compositeurs 38 000 *membre de SDRM, EXTRA-MEDIA, SESAM*	Directement : Droits exclusifs des auteurs Indirectement : droits de reproduction mécanique et de copie privée (via SDRM)	Aux ayants droit
SCAM *Société civile de auteurs multimédia* 1981	Auteurs 17 000 *membre de SDRM, SESAM, AVA*	Directement : droits exclusifs des auteurs Indirectement : (reproduction mécanique et copie privée via SDRM)	Aux ayants droit
SACEM Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique 1850	Auteurs, compositeurs et éditeurs de musique 90 000 *membre de SDRM,SESAM*	Directement : droits exclusif des auteurs (reproduction mécanique et copie privée via SDRM	Aux ayants droit
ADAGP Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques 1953	Auteurs des arts plastiques et graphiques 5 700 *Membre de SESAM et AVA,*	Droits exclusifs des auteurs, Copie privée et reproduction mécanique et droits multimédia via SACEM, SDRM et SESAM	Aux ayants droit
SDRM Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs 1935	SACEM, SACD, SCAM, ADAGP *Membre de SESAM, SORECOP, COPIE France*	Reproduction mécanique Copie privée via SORECOP et COPIE France	à SACEM, SCAM, SACD, ADAGP,
SCELF Société civile des éditeurs de langue française 1960	Editeurs cessionnaires- 147	Droits dérivés du livre Directs (productions audiovisuels) Ou par SCAM, SACEM SDRM, SACD	Aux auteurs , via éditeurs, selon les stipulations des contrats d'édition.
CFC Centre français d'exploitation du droit de reprographie 1984	Sociétés d'auteurs (7) Editeurs du livre (107) Editeurs de presse (195)	Droits de reproduction par reprographie, contrats avec utilisateurs (services de presse, éducation nationale)	Ayants droit : plus de 9 000 bénéficiaires en 2000
SEAM Société des éditeurs et auteurs de musique 1988	119 associés 2 syndicats d'auteurs et compositeurs de musique (SNAC et UNAC) Auteurs et compositeurs indépendants 2 chambres syndicales d'éditeurs de musique (CEMF et CSDEM) 113 éditeurs de musique ayant souscrit une part du capital social Le GIE SECLI (musique liturgique)	Droits de reproduction par reprographie des partitions musicales	Ayants droit

SESAM 1996	SACEM, SDRM, SACD, SCAM, ADAGP	Droits liés à la production de produits multimédia, perçus auprès des producteurs	Sociétés d'auteurs SDRM, ADAGP
ADAMI Société pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes 1955	Artistes interprètes ayant leur nom au générique *Membre de SPRE, SORECOP, COPIE FRANCE*	Droits voisins : Rémunération équitable (SPRE) Copie privée (SORECOP et COPIE FRANCE)	Aux ayants droit (150 000)
SPEDIDAM Société de perception et de distribution des droits des artistes interprètes de la musique et de la danse 1959	Artistes interprètes n'ayant pas leur nom au générique *Membre de SRE, SORECO, COPIE FRANCE*	Droits voisins : rémunération équitable (SPRE) Et copie privée SORECOP et COPIE FRANCE	Aux ayants droit (40 000)
SPRE Société pour la perception de la rémunération équitable 1985	ADAMI, SPEDIDAM, SCPA (SCPP et SPPF)	Droits liés à la communication publique des phonogrammes du commerce : Radios, télévisions, discothèques, lieux publics sonorisés	ADAMI, SPEDIDAM, SCPA (SCPP et SPPF)
SORECOP Société pour la rémunération de la copie privée sonore 1986	SDRM, SCPA, SCPP, SPPF, ADAMI, SPEDIDAM	Copie privée sonore : droits recouvrés auprès des fabricants et importateurs de supports	SDRM, ADAMI, SPEDIDAM, SCPA (SCPP et SPPF)
COPIE FRANCE Société pour la rémunération de la copie privée audiovisuelle 1986	SDRM, ADAMI, SPEDIDAM, SCPA et PROCIREP	Copie privée audio : Droits recouvrés auprès des Fabricants et importateurs de supports	SDRM, ADAMI, SPEDIDAM, PROCIREP
SCPA Société civile des producteurs associés 1988	SCPP et SPPF *Membre de SORECOP, COPIE FRANCE, SPRE*	Intermédiaire entre SPRE, SORECOP, PROCIREP pour les droits des producteurs de phonogrammes A Partir de 2 001 perçoit directement les droits liés aux attentes téléphoniques	Verse à SCPP et SPPF
SCPP Société civile pour l'exploitation des droits des producteurs phonographiques 1985	Producteurs de phonogrammes majors et indépendantes) 700 *Membre de SCPA*	Droits de copie privée et de rémunération équitable des producteurs de phonogrammes droits exclusifs de communication au public de phonogrammes ou vidéomusique	Ayants droit
SPPF Société civile des producteurs de phonogrammes en France 1986	Producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes indépendants – 600 *Membre de SCPA*	Droits de copie privée et de rémunération équitable de producteurs de phonogrammes ou de vidéomusique et droits collectés dans le cadre de contrats généraux d'intérêt commun avec les utilisateurs de phonogrammes et ou de vidéogrammes (droits exclusifs	Ayants droit

PROCIREP Société des producteurs de cinéma et de télévision 1964	Producteurs 543 *Membre COPIE-FRANCE et EXTRA-MEDIA*	Droit de copie privée audiovisuelle	Reverse : aux ayants droit à ARP et à SCPA
ARP Société civile des auteurs, réalisateurs et producteurs 1967	Auteurs- réalisateurs et, producteurs 156	Droits de copie privée audio (versés par PROCIREP) et de câble (versés par ANGOA)	Aux ayants droit
ANGOA Association nationale de gestion des œuvres audiovisuelles 1981	Producteurs 371	Droit de retransmission par câble en simultané d'œuvres audiovisuelles La plus grosse partie est versée par l'intermédiaire de l'association européenne AGICOA	Aux ayants droit et à ARP.
SOFIA Société française des intérêts des auteurs de l'écrit 1999	SGDL, Syndicat national de l'édition, auteurs et éditeurs 500	Droits directs apportés par ses membres Droits collectifs des auteurs de l'écrit prêt en bibliothèque et copie privée vidéo	Aux ayants droit
SAIF Société des arts visuels et de l'image fixe 1999	Auteurs de l'image fixe Membre de AVA	Copie privée (par ADAGP) reproduction par reprographie (CFC)	Aux ayants droit droits perçus à partir de 2001
SAJE Société des auteurs de jeux 1999	Auteurs de jeux	S'est formée pour percevoir une part du droit de copie privée audio	Pour l'instant, aucun droit perçu
AVA Société des arts visuels associés 2 001	AIDAGP, SAIF et SCAM	Droits liés à des œuvres constituées en tout ou en partie d'œuvres des arts visuels	Pas encore de droits perçus.
EXTRA MEDIA 2001	PROCIREP et SACD	Organiser l'exploitation d'extraits d'œuvres audiovisuelles dans les programmes multimédia	Pas encore de droits perçus.
GRACE Groupement des artistes et concepteurs créateurs d'environnement 1998			

Source : Commission permanente de contrôle des sociétés de perception et de répartition des droits, les SRPD en 2000, méthodes comptables et flux financiers, décembre 2002.

Annexe 4 : Contrat de cession des droits

NOTICE EXPLICATIVE DE LA CESSION DES DROITS DE REPRODUCTION ET/OU DE REPRESENTATION - n° 14

FORME DE LA CESSION DES DROITS

Etablir un écrit désignant les parties co-contractantes

Signé par l'(es)auteur(s) d'une part et **l'éditeur, le diffuseur ou l'exploitant commercial** d'autre part (dans le cas où le document comporte plusieurs pages chaque page doit être paraphée par chacune des parties signataires).

Contenu de l'écrit

Description des droits et obligations des deux parties contractantes (cf. ci-dessous "objet de la cession").

Intitulé de l'écrit

Contrat ou note de cession de droits.

OBJET DE LA CESSION DES DROITS

Définir l'oeuvre créée par l'auteur

Garantir à l'exploitant commercial, l'éditeur ou le diffuseur l'originalité de l'oeuvre (création intellectuelle ou artistique) - La loi sur la propriété intellectuelle ne protège pas les idées en tant que telles, mais l'expression des idées, leur traitement, leur développement.

Définir les obligations de l'auteur

Date de remise de l'oeuvre à l'exploitant commercial, l'éditeur ou le diffuseur.

Remise des originaux ou de copies ou duplicata permettant la reproduction de l'oeuvre.

Corrections ou modifications apportées par l'auteur.

Définir les obligations de l'exploitant

Paiement des droits

- ...à valoir, ...F. à la signature, ...F à la remise de l'oeuvre, ...F. lors de la première exploitation de l'oeuvre, ...% sur le prix de vente H.T. au public de l'oeuvre ou du support de reproduction.

Assurer à l'oeuvre une exploitation commerciale permanente et suivie

- dans la recherche du meilleur profit et, le cas échéant, dans des conditions conformes aux usages de la profession.

Respect du droit moral de l'auteur (droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre). Celui-ci est incessible et inaliénable.

Prendre à sa charge, ses risques et périls les frais d'exploitation de l'oeuvre.

Définir l'étendue de la cession des droits

Droits de reproduction et/ou de représentation :

Forme de la reproduction

Il convient de décrire sur quel(s) support(s) ou procédé(s) de fixation matérielle de l'oeuvre, l'auteur autorise la reproduction de son oeuvre et autant que faire se peut de préciser le format.

A titre d'exemples citons : affiches, dépliants, journaux, livres, disques, bandes magnétiques, cartes mémoire, disk pack, diapositives, microfilms, sans que cette liste soit limitative.

Forme de la représentation

Il s'agit pour l'exploitant commercial, l'éditeur ou le diffuseur de pouvoir "montrer" l'oeuvre dans les lieux publics sous forme de représentation, dans les théâtres, à la radio (pour les textes), à la télévision. L'oeuvre est montrée sous sa forme originale à partir de(s) l'exemplaire(s) remis à l'éditeur, l'exploitant commercial ou le diffuseur. Le contrat de représentation est conclu pour une durée limitée ou pour un nombre déterminé de communications au public.

Territoire

France et/ou étranger, voir tout l'univers (expression souvent employée en prévision des diffusions par satellites).

La durée de la cession

Elle se prévoit en nombre d'année ou "tout le temps que durera la propriété littéraire et artistique » (voir cas particulier du contrat de représentation).

Définir les droits dérivés

- Cession un tiers éditeur, diffuseur ou exploitant commercial.

- Adaptation, traduction.

- Merchandising (exploitation de l'oeuvre sous forme de personnages popularisés pour vêtements, verrerie, horlogerie ou vente de tout produit ou service...).

- Reprographie.

Définir, le cas échéant, un droit de préférence

- Pour des oeuvres de même nature et pour un nombre limité (domaine de l'édition).

Annexe 5 : Régime de sécurité sociale des artistes-auteurs

ASSOCIATION POUR LA GESTION DE LA SECURITE SOCIALE DES AUTEURS

Régime de sécurité sociale des artistes-auteurs : articles L 382-1 et R 382-1 et suivants du Code de la sécurité sociale ; articles L 136-2-1 et 136-5 du même code concernant la Contribution sociale généralisée sur les revenus artistiques (mêmes modalités en ce qui concerne la Contribution pour le remboursement de la dette sociale, au 1er février 1996).

Les personnes concernées par ce régime sont :

- les écrivains ; les traducteurs et adaptateurs d'œuvres littéraires et scientifiques,
- les illustrateurs de ces mêmes oeuvres,
- les photographes,
- les auteurs et metteurs en scène d'oeuvres dramatiques, les auteurs et compositeurs d'œuvres musicales, les chorégraphes,
- les auteurs d'œuvres audiovisuelles et cinématographiques,
- les auteurs de logiciels exerçant leur activité à titre indépendant,
- ainsi que les artistes-auteurs d'œuvres graphiques et plastiques.

L'Association pour la Gestion de la sécurité Sociale des Auteurs (AGESSA) est agréée par l'Etat pour la gestion de ce régime, pour toutes ces catégories d'auteurs, à l'exception des artistes-auteurs d'œuvres graphiques et plastiques qui relèvent de la gestion de la MAISON DES ARTISTES (90 avenue de Flandre - 75019 PARIS - Tél. 01.53.35.83.63), sauf pour leurs travaux d'illustrations de livres, brochures, et autres écrits à caractère littéraire et scientifique, également du domaine de compétence de l'AGESSA.

En application de cette législation : toute personne physique ou morale qui rémunère un auteur en contrepartie de la cession par ce dernier de ses droits patrimoniaux sur son œuvre (droit de représentation et/ou de reproduction) doit obligatoirement :

- **prélever** sur le montant brut HT des rémunérations versées aux auteurs vivants, résidant en France, que l'activité soit exercée à titre principal ou accessoire, la cotisation d'**assurance maladie-veuvage**, dont le taux est identique à celui de la cotisation ouvrière due au régime général, soit : **0,85 %**, ainsi que la **C.S.G.** au taux de **7,50 %** du montant brut HT de ces revenus après abattement de **5 %** pour frais professionnels et la C.R.D.S., au taux de **0,50 %**, également sur 95 % du montant brut HT des revenus. Système dit du **PRECOMPTE**.

- **acquitter** une **contribution** de **1 %** assise sur la totalité des droits HT versés aux auteurs, à leurs héritiers ou ayants-droit ou à leurs mandataires (sociétés d'auteurs), en France ou à l'étranger, dite **contribution Diffuseur**.

- **reverser** ces cotisations et contributions à l'Agent-comptable de l'AGESSA accompagnées des déclarations de droits d'auteur réglementaires (voir modèle de bordereau simplifié de déclaration au verso).

CES DISPOSITIONS SONT OBLIGATOIRES
DES LORS QU'IL Y A VERSEMENT DE DROITS D'AUTEUR

Source : AGESSA.

LISTE DES RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Alphonse de Lamartine
Discours devant la chambre des députés
13 mars 1841

Paul David
Intellectual Property Institution and the parida's thumb : Patents, copyrights and trades secrets in economic theory and history
cité par Thomas Paris, le droit d'auteur : l'idéologie et le système, PUF 2002

Thomas Paris
Le droit d'auteur : l'idéologie et le système
PUF 2002

Frédéric Pollaud-Dulian
Droit d'auteur et copyright : quelle opposition ?
Colloque de la SGDL, 2003

Joëlle Farchy
Internet et le droit d'auteur, la culture Napster
Editions du CNRS en 2003.

Bernard Edelman
La propriété littéraire et artistique
PUF - Que sais-je ? 1989 - mise à jour 1999

Xavier Linant de Bellefonds
Droits d'auteur et droits voisins
Dalloz 2002

Pierre Sirinelli
Propriété littéraire et artistique
Dalloz mémentos - 2ème édition 2003

Carine Bernault
La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel
LGDJ 2003

M. Cornu, I. De Lamberterie, P. Sirinelli, C. Wallaert
Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright
CNRS - Editions 2003

TABLE DES SIGLES

ALPA	: association de lutte contre la piraterie audiovisuelle
CFC	: Centre français du copyright
DRM	: Digital Rights Management
GESAC	: Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs compositeurs et éditeurs
IFPI	: Fédération internationale de l'industrie phonographique
MPAA	: Motion Picture Association of America
ORD	: organe de règlement des différends
SACD	: Société des auteurs et compositeurs dramatiques
SACEM	: Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique
SNEP	: syndicat national de l'édition phonographique
SNAPIG	: Syndicat national des agences photographiques et d'illustration générale
SPRD	: société de perception et de répartition des droits
SPRE	: société civile pour la perception de la rémunération de la communication au public de phonogrammes du commerce

LISTE DES ILLUSTRATIONS

Fig. 1 :	Modèle du reversement direct	91
Tableau 1 :	Evolution des perceptions primaires par type de droits	102
Tableau 2 :	Evolution des montants disponibles	103
Tableau 3 :	Affectations effectuées au profit des ayants droit	103
Tableau 4 :	Evolution globale des charges de gestion	104
Tableau 5 :	Evolution des perceptions, des affectations et des charges de gestion	104
Tableau 6 :	Le piratage des œuvres	134
Graphique 1 :	Décomposition du prix hors taxes d'un CD	136
Schéma 1 :	Circuit de la rémunération de copie privée	95
Schéma 2 :	Le flux de la rémunération équitable	97
Schéma 3 :	Mesures techniques de protection des oeuvres et DRMS	115
Schéma 4 :	Economie de l'aléa de production	118